

تأليف

الشيخ الجليل الفقيه العلامة إمام عصره وفريد دهره

أبي الحسين يحيى بن أبي الخير بن سالم العمراني الشافعي اليمني

رحمه الله تعالى

(٤٨٩-٥٥٨هـ)

اعتنى به

قاسم محمد النوري

المجلد الخامس

البيوع

دار المنهاج

للطباعة والنشر والتوزيع

البيان

في مذهب الإمام الشافعي

بسم الله الرحمن الرحيم



كتاب البيوع

البيان البيان البيان

البيان البيان البيان

البيان البيان البيان

البيان البيان البيان

البيان البيان البيان

البيان البيان البيان

كتاب البيوع (١)

البيعُ جائزٌ . **والأصلُ في جوازِهِ** : الكتابُ ، والسنَّةُ ، والإجماعُ .

أمّا الكتابُ : فقولُهُ تعالىٰ : ﴿ وَأَحَلَّ ٱللَّهُ ٱلْبَيْعَ وَحَرَّمَ ٱلرِّبَوٰاْ ﴾ [البقرة : ٢٧٥] .

وقولُهُ تعالىٰ : ﴿ وَأَشْهِدُوٓاْ إِذَا تَبَايَعْتُمْ ﴾ [البقرة : ٢٨٢] .

وقولُهُ تعالىٰ : ﴿ لَا تَأْكُلُوٓاْ أَمْوَٰلَكُم بَيْنَكُم بِٱلْبَٰطِلِ إِلَّآ أَن تَكُونَ تِجَٰرَةً عَن تَرَاضٍ مِّنكُمْ ﴾ [النساء : ٢٩] .

وقولُهُ تعالىٰ : ﴿ إِذَا تَدَايَنتُم بِدَيْنٍ إِلَىٰٓ أَجَلٍ مُّسَمًّى فَٱكْتُبُوهُ ﴾ [البقرة : ٢٨٢] . والمُدايَنَةُ لا تكونُ إلاّ في بَيْعٍ .

---

(١) **البيوع** ـ جمع بيع ـ وهو في اللغة : مقابلة شيء بشيء علىٰ وجه مخصوص ، وهو قسيم الشراء ، ومن الأضداد ، فيقع أيضاً بمعنىٰ الشراء ، كما في قوله تعالىٰ : ﴿ وَلَبِئْسَ مَا شَرَوْاْ بِهِۦٓ أَنفُسَهُمْ ﴾ [البقرة : ١٠٢] ؛ أي : باعوها . وقال صلوات الله عليه وسلامه : « لاَ يَبعْ أَحَدُكُم عَلَىٰ بَيْعِ أَخِيْهِ » ؛ أي : لا يشتر علىٰ شِراءِ أخيه . ويقال : **باع الشيء** : إذا أخرجه من مِلكه .

والبيع ـ شرعاً ـ : تمليكٌ بثمن علىٰ وجه مخصوص . وقيل : هو نقل المِلك في العين بعقد المعاوضة ، ويقع أيضاً علىٰ العقد المركب منهما .

ولمّا ختم المصنف ـ أعلىٰ الله منزلته ـ ربع العبادات . . ثنَّىٰ بربع المعاملات ؛ لاحتياج البنية الإنسانية إلىٰ اكتساب ما يقوم بها من مأكول ومشروب وملبوس ومسكن وأثمان ما يحصِّل ذٰلكَ مما لا غنىٰ عنه ، إذ الإنسان مدنيٌّ بطبعه ، فيحتاج إلىٰ ما تشتمل عليه المدنيَّة الكاملة من صناعات وبياعات وزراعات وحِرَف إلىٰ غير ذٰلكَ ، والدين قد لبَّىٰ حاجات الناس ومقتضيات حياتهم علىٰ وجه يكفل لهم الخير والصلاح .

وقدم البيع علىٰ غيره ؛ لتضمُّن البيع تحصيل الأموال واستثمارها ، والمقصود منه : صحَّة التعامل الدنيوي ليكون سبباً إلىٰ تحصيل المقصود الأُخروي .

وقولُهُ تعالىٰ : ﴿ لَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ أَن تَبْتَغُوا فَضْلًا مِّن رَّبِّكُمْ ﴾ [البقرة : ١٩٨] .

قالَ ٱبنُ عبَّاسٍ ، وٱبنُ الزبيرِ رضيَ اللهُ عنهُما وأرضاهُما : (نَزَلَتْ هٰذهِ الآيةُ في التجارَةِ في مواسِمِ ٱلحجِّ)[١] .

وأمَّا السُّنَّةُ : فرويَ : أنَّ النَّبيَّ ﷺ ٱشترىٰ فَرَساً[٢] ، وجاريَةً[٣] ، وباعَ حِلْساً[٤] ، وقدحاً .

---

(١) أخرجه عن ابن عباس البخاري (٢٠٥٠) في البيوع ، وأبو داود (١٧٣٤) في المناسك ، وعزاه ابن كثير في « التفسير » (١/ ٢٣٩) إلىٰ عبد الرزاق ، وسعيد بن منصور .
ورواه عن ابن الزبير أبو جعفر الطبري في « التفسير » (٣٧٨١) ، وذكره ابن كثير في « تفسير القرآن العظيم » (١/ ٢٤٠) ، وقال : وهٰكذا فسرها مجاهد ، وسعيد بن جبير ، وعكرمة ، ومنصور بن المعتمر ، وقتادة ، والنخعي ، والربيع بن أنس ، وغيرهم .

(٢) ما ذكره المؤلف عن بيعه ﷺ هو علىٰ سبيل الحكاية عن معاملاته ، ومنها في دواوين السنة :
ما أخرج عن جابر مسلم (١٥٩٩) (١٠٩) في المساقاة قصة شراء النبي ﷺ الجمل منه ، وفيه : « بِعْنِيه بوُقيَّة » ؛ أي : من ذهب . وفي الحديث من معجزاته ﷺ : انبعاث الجمل وإسراعه بعد إعيائه ، وضرب الدابة حثاً علىٰ السير ، ومن مكارم الأخلاق : إضافة الجمل والدراهم إلىٰ جابر إضافة إحسان وتكرم ، ولفظ : « خذ » صريح في الهبة ، وجواز بيع الدابة مع شرط ركوبها عند أحمد .
وعن أبي رافع روىٰ مسلم (١٦٠٠) : أن رسول الله ﷺ استسلفَ من رجل بَكراً ، فقدمت عليه إبل من إبل الصدقة ، فأمر أبا رافع أن يقضي الرجل بَكرهُ ، فرجع إليه أبو رافع ، فقال : لم أجد فيها إلا خياراً رباعياً ، فقال : « أعطه إيَّاه ، إن خيار الناس أحسنهم قضاءً » .
استسلف : اشترىٰ . **البكر** : الفتي من الإبل . **الرباعي** : ما أتىٰ عليه ستّ سنين ودخل في السابعة .

(٣) أخرج عن أنس مسلم (١٣٦٥) في النكاح في قصة فتح خيبر ، أنه : (وقعت في سهم دِحية جارية جميلة ، فاشتراها رسول الله ﷺ بسبعة أرؤسٍ ، ثُمَّ دفعها إلىٰ أم سليم تصنعها. . .) . وفي الباب :
عن جابر عند مسلم (١٦٠٢) ، فيه : جاء عبد ، فبايع النبيَّ ﷺ علىٰ الهجرة ، ولم يشعر النبيُّ ﷺ أنه عبد ، فجاء سيِّده يريده ، فقال له النبيُّ ﷺ : « بعنيه » ، فاشتراه بعبدين أسودين ، ثُمَّ لم يبايع أحداً بعدُ حتىٰ يسأله : « أعبد هو ؟ » .

(٤) **الحِلْس** : كساء يجعل علىٰ ظهر البعير تحت رحله ، والجمع : أحلاس ، ويطلق الحلس أيضاً علىٰ بساط يبسط في البيت . وسيرد ذكر بيعِه الحلسَ والقدح . ومعلوم أنه ﷺ باع ، واشترىٰ ، واتّجر .

ورويَ عَنْ قيسِ بنِ أبي غرزَةَ ٱلجُهَنيِّ : أَنَّهُ قالَ : كُنَّا نُسمَّىٰ علىٰ عهدِ رسولِ اللهِ ﷺ السماسِرَةَ ، فسمَّانا رسولُ اللهِ ﷺ بٱسمٍ أحسنَ منهُ ، فقالَ : « يَا مَعْشَرَ التُّجَّارِ ، إِنَّ البَيْعَ يَحْضُرُهُ اللَّغْوُ وَالحَلْفُ ، فَشُوْبُوهُ بِشَيْءٍ مِنَ الصَّدَقَةِ »[١] .

ورويَ عَنْ رافعِ بنِ خَديجٍ : أَنَّهُ قالَ : قيلَ : يا رسولَ اللهِ ، أيُّ الكَسبِ أطيَبُ ؟ قالَ : « عَمَلُ الرَّجُلِ بِيَدِهِ ، وَكُلُّ بَيْعٍ مَبْرُوْرٍ »[٢] .

و : (كـانَ النَّبيُّ ﷺ يجتـازُ فـي السـوقِ غـدوةً وعشيّـاً ينهـىٰ عَـنِ الشـيءِ بعـدَ الشيءِ)[٣] .

وأمَّا الإجماعُ : فأَجمعَتِ الأُمَّةُ علىٰ جَوازِهِ[٤] .

---

(١) أخرجه ـ بألفاظ متقاربة من طرق ـ عن قيس بن أبي غرزة رضي الله عنه أبو داود (٣٣٢٦) و(٣٣٢٧) ، ، والترمذي (١٢٠٨) ، والنسائي في « الكبرىٰ » (٦٠٥٥) في البيوع ، وفي « الصغرىٰ » (٣٧٩٧) و(٣٧٩٨) في الأيمان والنذور ، وابن ماجه (٢١٤٥) في التجارات . قال الترمذي : حسن صحيح . وفي النسخ : (أبو وائل) بدل : (أبي غرزة) . **السماسرة** ـ جمع سمسار ـ : هو الوسيط بين البائع والمشتري . **شوبوه** ، الشوب : الخلط ، وأمرهم بذلك ؛ ليكون كفارة لما يجري بينهم من الكذب وغيره .

(٢) أخرجه عن رافع بن خديج رضي الله عنه من طرق متقاربة أحمد في « المسند » (٤/ ١٤١) ، والبزار كما في « كشف الأستار » (١٢٥٧) ، والطبراني في « الكبير » (٤٤١١) و« الأوسط » كما في « مجمع البحرين » (١٩٤٥) ، والحاكم في « المستدرك » (٢/ ١٠) .
قال عنه الحافظ الهيثمي في « مجمع الزوائد » (٤/ ٦٣) : فيه المسعوديّ ، وهو ثقة ، ولـٰكنه اختلط ، وبقية رجال أحمد رجال الصحيح .
وفيه : أن البيع مشروع ، وأنه أطيب الكسب إذا خلي عن الغش فيه والخيانة واليمين الكاذبة لتنفيق السلعة .

(٣) لم أقف عليه ، ويدل له حديث أبي هريرة رضي الله عنه عند البخاري (٢١٢٢) في البيوع بلفظ : (خرج النبي ﷺ في طائفة النهار لا يكلمني ولا أكلمه حتىٰ أتىٰ سوق بني قينقاع . . .) .
طائفة : قطعة منه في نهار صائف .
قال في « الفتح » (٤/ ٣٩٨) : أراد بذكر الأسواق إباحة المتاجر ودخول الأسواق للأشراف والفضلاء . وكان يتعاهده نبلاء الصحابة رضي الله عنهم كابن عوف ؛ لتحصيل المعاش للكفاف وللتعفف عن الناس . **ينهىٰ عن الشيء** : أي المخالف للشرع .

(٤) قال الوزير أبو المظفر في « الإفصاح » (١/ ٢٠٧) : واتفقوا علىٰ جواز البيع . وقال صاحب=

فرويَ : (أنَّ أَبا بكرٍ الصدِّيقَ رضيَ اللهُ عنهُ كانَ بزَّازاً)(١) ، وقالَ النَّبيُّ ﷺ : « لَوِ ٱتَّجَرَ أَهْلُ ٱلْجَنَّةِ . . لَمْ يَتَّجِرُوْا إِلاَّ فِيْ ٱلْبَزِّ »(٢) .

وقالَ ﷺ : « خَيْرُ تِجَارَتِكُمْ البَزُّ »(٣) .

و : (كانَ أميرُ المؤمنينَ عُمَرُ رضيَ اللهُ عنهُ وأرضاهُ يَبيعُ الحِنطَةَ والأَقِطَ) .

و : (كانَ العبَّاسُ بنُ عبدِ المطَّلبِ رضيَ اللهُ عنهُ عطَّاراً)(٤) .

و : (كانَ أبو سُفيانَ يبيعُ الأَدَمَ) .

و : (ٱبتاعتْ عائشةُ أمُّ المؤمنينَ رضيَ اللهُ عنها بَرِيرَةَ بمشورَةِ النَّبيِّ ﷺ)(٥) .

إذا ثَبتَ هٰذا : فقَدْ رويَ عَنِ النَّبيِّ ﷺ : أَنَّهُ قالَ : « يَا تُجَّارُ ، كُلُّكُمْ فُجَّارٌ إِلاَّ مَنْ أَخَذَ ٱلْحَقَّ وَأَعْطَاهُ »(٦) .

= « رحمة الأمة » (ص/ ٢٦٢) : الإجماع منعقد علىٰ حلِّ البيع .

(١) أورده الحافظ ابن حجر في « الإصابة » (٢/ ٣٤٢) ، عن ابن إسحاق في « السيرة الكبرىٰ » ، وفيه : (وكان تاجراً) . **البزاز** : بائع الثياب .

(٢) أخرجه بنحوه عن ابن عمر رضي الله عنه الطبراني في « الصغير » (٧٠٠) و « الأوسط » كما في « مجمع البحرين » (١٩٢٧) ، والعقيلي في « الضعفاء » (٢/ ٣٢٣) ، وذكره المتقي في « كنز العمال » (٩٣٤٩) ، ولفظه : « لو أذن الله تعالىٰ في التجارة لأهل الجنة . . لاتَّجروا في البز والعطر » . وفيه عبد الرحمن بن أيوب السكوني ، وهو ضعيف . وفي الباب :
عن أبي بكر رضي الله عنه رواه أبو يعلىٰ في « المسند » (١١١) بلفظ : « إن أهل الجنة لا يتبايعون ، ولو تبايعوا . . ما تبايعوا إلا البز » . قال عنه الهيثمي في « المجمع » (١٠/ ٤١٩) : فيه إسماعيل بن نوح ، وهو متروك .

(٣) أورده العجلوني في « كشف الخفاء » (١٢٤١) ، وقال : قال العراقي : لم أقف له علىٰ إسناد ، وذكره صاحب « الفردوس » من حديث عليٍّ رضي الله عنه .

(٤) **العطار** : بائع العطر ، ويطلق علىٰ بائع البذور والأدوية النباتية .

(٥) أخرجه عن المبرأة عائشة رضي الله عنها بنحوه البخاري (٢٥٧٨) في الهبة ، ومسلم (١٥٠٤) في العتق .

(٦) أخرجه عن ابن عباس رضي الله عنهما الطبراني في « الكبير » (٢٤٩٩) بلفظ : « يا معشر التجار ، فاستجابوا له ومدوا أعناقهم ، فقال : إن الله باعثكم يوم القيامة فجاراً ، إلا من صدق ، وبرَّ ، وأدَّىٰ الأمانة » . قال عنه الهيثمي في « المجمع » (٤/ ٧٥) : فيه الحارث بن عبيدة ، وهو ضعيف . وفي الباب : =

ورويَ عنهُ ﷺ : أَنَّهُ قالَ : « إِنَّ ٱلتُّجَّارَ هُمُ ٱلْفُجَّارُ » . فقالوا : أَليسَ قدْ أَحلَّ اللهُ البيعَ ؟ قالَ : « بَلَىٰ ، وَلٰكِنَّهُمْ يَحْلِفُوْنَ وَيَكْذِبُوْنَ »[١] . وهٰذا الذمُّ إِنَّما ينصرِفُ إِلىٰ مَنْ يَحلِفُ ويكذِبُ ؛ لِما رَوىٰ ٱبنُ عُمَرَ رضيَ اللهُ عنهُما وأرضاهُما : أنَّ النَّبيَّ ﷺ قالَ : « ٱلتَّاجِرُ ٱلأَمِيْنُ ٱلصَّدُوْقُ ٱلْمُسْلِمُ مَعَ ٱلشُّهَدَاءِ يَوْمَ ٱلْقِيَامَةِ »[٢] .

وروىٰ أبو هُريرةَ رضيَ اللهُ عنهُ : أنَّ النَّبيَّ ﷺ قالَ : « لأَنْ يَأْخُذَ أَحَدُكُمْ حَبْلاً ، فَيَحْتَطِبَ عَلَىٰ ظَهْرِهِ ، فَيَأْتِيَ ، فَيَبِيْعَهُ ، فَيَأْكُلَ مِنْهُ ، وَيَتَصَدَّقَ . . خَيْرٌ مِنْ أَنْ يَأْتِيَ رَجُلاً آتاهُ ٱللهُ مِنْ فَضْلِهِ ، فَيَسْأَلَهُ ، أَعْطَاهُ أَوْ مَنَعَهُ »[٣] .

مسألةٌ : [فيمن يصحّ تصرُّفه] :

ولا يَصِحُّ البيعُ إِلاَّ مِنْ بالِغٍ عاقِلٍ مُختارٍ .

فأَمَّا الصبيُّ : فلا يَصِحُّ بَيْعُهُ ، سواءٌ كانَ بإِذنِ الوَليِّ ، أَو بغيرِ إِذنِهِ .

= عن رفاعة بن رافع رضي الله عنه بنحوه عند الترمذي (١٢١٠) في البيوع ، وابن ماجه (٢١٤٦) في التجارات . قال الترمذي : حسن صحيح . ولفظه : « إن التجار يبعثون يوم القيامة فجاراً ، إلا من اتقىٰ الله ، وبرَّ ، وصدق » .

(١) أخرجه عن عبد الرحمن بن شبل رضي الله عنه أحمد في « المسند » (٣/٤٢٨) وغيرها ، والحاكم في « المستدرك » (٢/٦ـ٧) ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٥/٢٦٦) في البيوع ، باب : كراهية اليمين في البيع . قال الحاكم : صحيح ، ووافقه الذهبي ، ونحوه في الباب :
عن معاوية رضي الله عنه رواه الطبراني كما في « الفتح الكبير » (١/٢٩٧) .

(٢) أخرجه عن ابن عمر رضي الله عنهما ابن ماجه (٢١٣٩) في التجارات ، والدارقطني في « السنن » (٣/٧) ، والحاكم في « المستدرك » (٢/٦ـ٧) ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٥/٢٦٦) في البيوع . قال البوصيري في « الزوائد » : في إسناده كلثوم بن جوشن القشيري ، ضعيف . وفي الباب :
عن أبي سعيد رضي الله عنه رواه الترمذي (١٢٠٩) ، والدارقطني في « السنن » (٣/٧) في البيوع ، وحسنه الترمذي ، وتابعه النواوي في « المجموع » (٩/١٤٣) ، لـٰكن ذكره العلائي في « جامع التحصيل » (ص/١٦٣) ؛ لأن الحسن لم يسمع من أبي سعيد .

(٣) أخرجه من طرق وبألفاظ متعددة عن أبي هريرة رضي الله عنه البخاري (١٤٧٠) ، ومسلم (١٠٤٢) ، والنسائي في « الصغرىٰ » (٢٥٨٤) في الزكاة .

وقالَ أَبو حنيفَةَ ، وأحمدُ رحمةُ اللهِ عليهِما : (يَصحُّ بيعُ الصبيِّ المُمَيِّزِ بإِذنِ الوَليِّ) .

فإِنْ باعَ بغيرِ إِذنِهِ . . كانَ عندَ أَبي حنيفَةَ موقوفاً علىٰ إِجازةِ الوَليِّ .

دليلُنا : قولُهُ ﷺ : « رُفِعَ ٱلْقَلَمُ عَنْ ثَلاثَةٍ : عَنِ ٱلصَّبِيِّ حَتَّىٰ يَبْلُغَ ، وَعَنِ ٱلنَّائِمِ حَتَّىٰ يَسْتَيْقِظَ ، وَعَنِ ٱلْمَجْنُوْنِ حَتَّىٰ يُفِيْقَ »[١] .

ولأَنَّ الصَّبيَّ غيرُ مُكَلَّفٍ ، فلَمْ يَصِحَّ بَيْعُهُ ، كالمجنونِ ، ولا يَصِحُّ بيعُ المجنونِ ؛ للخَبرِ .

وإِنْ أُكرِهَ علىٰ البيعِ ، فإِنْ كانَ بغيرِ حَقٍّ . . لَمْ يَصِحَّ بَيْعُهُ ؛ لقولِهِ ﷺ : « إِنَّمَا ٱلْبَيْعُ عَنْ تَرَاضٍ »[٢] فَدَلَّ علىٰ : أَنَّهُ لا بيعَ عَنْ غيرِ تراضٍ .

وإِنْ كانَ بحقٍّ ، بأَنْ كانَ عليهِ حقٌّ ، وٱمتنَعَ مِنْ أَدائهِ . . فلِلْحاكِمِ أَنْ يُكْرِهَهُ علىٰ بيعِ ما يُؤدِّي بهِ ذٰلكَ الحقَّ ، فإِنْ أَكْرَهَهُ علىٰ البَيْعِ . . صَحَّ ؛ لأَنَّهُ قولٌ حُمِلَ عليهِ بحقٍّ ، فَصَحَّ ، كالحَرْبيِّ إِذا أُكْرِهَ علىٰ كلمةِ الإِسلامِ .

مسأَلةٌ : [ٱشتراط الإِيجاب والقَبول] :

ولا يَصِحُّ البيعُ عندَ **عامَّةِ أَصحابِ الشافعيِّ** رَحِمَهُ اللهُ إِلاَّ بالإِيجابِ والقَبولِ .

وقالَ أَبو حنيفةَ : (التعاطي بيعٌ)[٣] .

---

(١) سلف ، وقال المحقق ابن كثير في « إرشاد الفقيه » (٢/ ٥) : يستدل به علىٰ أن هـٰؤلاء لا تصح معاملتهم ؛ لأَنَّهم مسلوبو العبادة .

(٢) أخرجه عن أبي سعيد رضي الله عنه ابن ماجه (٢١٨٥) في التجارات ، وابن حبان في « الإحسان » (٤٩٦٧) مطوَّلاً ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٦/ ١٧) في البيوع . قال البوصيري في « الزوائد » : إسناده صحيح ، ورجاله موثقون .

(٣) **التعاطي** : التناول ، وصورة ذٰلكَ : أن يعطي البائع السلعة والمشتري الثمن من غير صيغة ، كـ : بعتُ أو ٱشتريت ، ويُسمىٰ : بيع المعاطاة .

وحُكِيَ عَنْ أَبِي العبَّاسِ ابنِ سُرَيجٍ : أَنَّهُ قالَ : للشافعيِّ رحِمَهُ اللهُ قولٌ آخرُ مثلُ هـٰذا في الأَشياءِ التافِهَةِ[١] ، وليسَ بمشهورٍ عنهُ .

وقالَ مالِكٌ رَحْمَةُ اللهِ عليهِ : (يقعُ البيعُ بما يَعدُّهُ الناسُ بيعاً) .

قالَ ٱبنُ الصبَّاغِ : وهـٰذا لهُ وجهٌ جَيِّدٌ . قالَ : والذي ينبغي أَنْ يُعتبَرَ في ذٰلكَ : أَنَّهُما متىٰ ٱفترَقا عَنْ تراضٍ منهُما بالمعاوضَةِ[٢] . . فقَدْ تَمَّ البيعُ بينَهُما .

وكذٰلكَ الحُكْمُ في الهدايا والهِبَةِ ؛ لأنَّ البيعَ موجودٌ قبلَ الشرعِ ، وإِنَّما عَلَّقَ الشرعُ عليهِ أَحكاماً ، فيجبُ أن يُرْجَعَ فيهِ إِلىٰ العُرْفِ ، كما يُرْجَعُ في القَبْضِ والحِرْزِ والإِخبارِ[٣] . ولأَنَّ المسلمينَ مجمعُونَ في بَيْعاتِهِم[٤] علىٰ ذٰلكَ ، ولَمْ يُنْقَلْ عَنِ النبيِّ ﷺ والصحابةِ رضيَ اللهُ عنهُم : أَنَّهُم ٱستعمَلوا البيعَ بلفظِ البيعِ ، ولو فعلوا ذٰلكَ . . لنُقِلَ نقلاً شائِعاً ، بَلْ نُقِلَ : أَنَّ رجُلاً أَتىٰ النبيَّ ﷺ ، وشكا إِليهِ الحاجَةَ ، فقالَ لَهُ : « هَلْ عِنْدَكَ شَيْءٌ ؟ » ، فجاءَهُ بِقَعْبٍ وحِلْسٍ ، فقالَ النبيُّ ﷺ : « مَنْ يَشْتَرِي هـٰذَيْنِ ؟ » ، فقالَ رجُلٌ : هُما عليَّ بدرهَمٍ ، فقالَ النبيُّ ﷺ : « مَنْ يَزِيْدُ عَلَىٰ دِرْهَمٍ ؟ » ، فقالَ آخرُ : هُما عليَّ بدرهمينِ ، فقالَ : « خُذْ »[٥] .

ورُوِيَ عَنْ ٱبنِ عُمَرَ رضيَ اللهُ عنهُما وأَرضاهُما : أَنَّهُ قالَ : كُنَّا ندخُلُ السوقَ ، فنبيعُ الإِبِلَ بالدراهِمِ ، ونأْخُذُ عنها الدنانيرَ ، ونبيعُ بالدنانيرِ ، ونأْخُذُ عنها الدراهِمَ ،

---

(١) **التافهة** : القليلة والخسيسة ، وتسمىٰ أيضاً : المحقَّرات .

(٢) **المعاوضة** : المبادلة ، بأن يعطي أحدهما السلعة للآخر ، ويعطي الآخر الثمن بدلاً عمّا قبضه .

(٣) في (م) : (الإحياء) ، ويراد منه إحياء الموات .

(٤) **بيعات**ـ جمع بيع ـ وفي نسخة : (البياعات) ـ جمع بياعة ـ: وهي السلعة .

(٥) أخرجه عن أنس بن مالك رضي الله عنه أحمد في « المسند » (٣/ ١٠٠) وغيرها ، وأبو داود (١٦٤١) في الزكاة ، والترمذي (١٢١٨) ، والنسائي مختصراً في « الصغرىٰ » (٤٥٠٨) وفي « الكبرىٰ » (٦٠٩٩) في البيوع ، وابن ماجه (٢١٩٨) مطوّلاً ، وابن الجارود مختصراً في « المنتقىٰ » (٥٦٩) في التجارات . قال الترمذي : حديث حسن ، لا نعرفه إلا من حديث الأخضر بن عجلان ، عن أبي بكرٍ عبد الله الحنفي . لـٰكن قال الحافظ في « تلخيص الحبير » (٣/ ١٧) : وأعلّه ابن القطان بجهل حال أبي بكر الحنفي ، ونقل عن البخاري أنه قال : لا يصحُّ حديثه .

فسألتُ النبيَّ ﷺ عَنْ ذٰلكَ ، فقالَ : « لاَ بَأْسَ إِذَا تَفَرَّقْتُمَا ، ولَيْسَ بَيْنَكُما شَيْءٌ »[(١)]. ولَم يَذكُر سوىٰ الأَخذِ .

وقَدْ أُهديَ إِلىٰ النبيِّ ﷺ مِنَ الحبشةِ وغيرِها ، ولَمْ يُنْقَلْ : أَنَّهُ أَمَرَ فيهِ بالإِيجابِ والقَبولِ .

قالَ : ويُحكىٰ عَنِ الشيخِ أَبي حامدٍ : أَنَّه سُئِلَ عمَّا يتبايَعُهُ الناسُ ؟ فقالَ : إِنَّهُ ليسَ ببَيعٍ ، ولكنَّهُ يَسقُطُ عَنْ ذِمَمِهِمْ بالتراضي بها .

قالَ : وهٰذا ليسَ بمستقيمٍ ؛ لأَنَّ في البَيعِ الفاسِدِ لا يختلِفُ المَذْهَبُ : أَنَّ لكلِّ واحدٍ مِنَ المتبايعَينِ الرجوعَ علىٰ الآخَرِ بما دفعَهُ إِليهِ إِنْ كانَ باقياً ، أو بقيمتِهِ إِنْ كانَ تالِفاً ، وقد حَصَلَ التراضي بينَهُما ، وعلىٰ أَنَّ إِسقاطَ الحقوقِ يفتقِرُ إِلىٰ اللفظِ ، فلَمْ يَجعلِ التراضيَ حالَ العقدِ يقومُ مَقامَ اللفظِ في ذٰلكَ ، ولَمْ يجعلْهُ يقومُ مَقامَ اللفظِ في المعاوضَةِ .

قالَ ٱبنُ الصبَّاغِ : وسَأَلتُ القاضيَ أبا الطيِّبِ عَمَّا يفعلُهُ الناسُ مِنْ ذٰلكَ ؟ فقالَ : هوَ إِباحاتٌ وليسَ بمعاوضاتٍ ، فقلتُ لَهُ : إِذا كانَ كلُّ واحدٍ منهُما يُبيحُ للآخَرِ ما يَدفعُهُ إِليهِ ، ويستبيحُهُ الآخَرُ مِنْ جهةِ الإِباحَةِ . . فما تقولُ فيمَنْ أعطىٰ قطعةً ، وأَخذَ بَقْلاً ، فأكلَهُ ، وعادَ يطلُبُ القِطعةَ ، فهَلْ لَهُ ذٰلكَ ، أَم لا ؟ فقالَ : ليسَ لَهُ ذٰلكَ ، فقلتُ لَهُ : فلو كانَ ذٰلكَ إِباحةً مِنْ كلٍّ واحدٍ منهُما . . لكانَ لأَحدِهِما أَنْ يرجِعَ فيما أَباحَهُ قبلَ حصولِ الإِتلافِ مِنَ المباحِ لَهُ ، ألا تَرىٰ أَنَّهُ لو أَباحَ رجُلانِ كلُّ واحدٍ منهُما لصاحِبِهِ

---

(١) أخرجه عن ابن عمر رضي الله عنهما أبو داود (٣٣٥٤) و(٣٣٥٥) ، والترمذي (١٢٤٢) ، والنسائي في « المجتبىٰ » (٤٥٨٢) وفي « الكبرىٰ » (٦١٨٠) في البيوع ، وابن ماجه (٢٢٦٢) ، وابن الجارود في « المنتقى »(٦٥٥) في التجارات ، وابن حبان في « الإحسان » (٤٩٢٠) بإسناد حسن ، والدارقطني في « السنن » (٣/ ٢٣ ـ ٢٤) ، والحاكم في « المستدرك » (٢/ ٤٤) ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٥/ ٢٨٤) في البيوع . قال أبو عيسىٰ : هٰذا حديث لا نعرفه مرفوعاً إلا من حديث سماك ، عن ابن جبير ، عن ابن عمر . وروىٰ داود بن أبي هند هٰذا الحديث عن سعيد بن جبير ، عن ابن عمر موقوفاً .
والعمل علىٰ هٰذا عند بعض أهل العلم : لا بأس أن يقتضي الذهب من الورق ، والورق من الذهب ، وهو قول أحمد ، وإسحاق .

طَعاماً ، فأكَلَ أحدُهُما ما أَباحَهُ لَهُ ، ورَجَعَ عمَّا أَباحَهُ لصاحبه . . كانَ لَهُ ذٰلكَ ؟ فقالَ : إنَّما أَباحَ كلُّ واحدٍ منهُما للآخَرِ بسببِ إباحةِ الآخَرِ لَهُ ، فقلتُ لَهُ : هٰذا معنىٰ المعاوضةِ دونَ الإباحَةِ ؛ لأنَّ الإباحَةَ إذا وُجِدَتْ بِعِوَضٍ . . لَمْ تَكُنْ إباحَةً .

والمشهور : أنَّهُ لا بدَّ مِنَ الإيجابِ والقَبولِ ؛ لأنَّهُ عقدُ معاوضةٍ ، فٱفتقرَ إلىٰ الإيجابِ والقَبولِ ، كالنكاحِ .

إذا ثبتَ هٰذا : فالإيجابُ أنْ يقولَ البائِعُ : بعتُكَ ، أو مَلَّكْتُكَ بكذا[1] ، فيقولُ المبتاعُ : ٱبتَعْتُ ، أو قبِلْتُ ، أوِ ٱشتريتُ ، أو قدِ ٱشتريتُ ، فيصحُّ .

فإنْ قالَ المشتري : بِعني ، فقالَ البائِعُ : قَدْ بعتُكَ . . ٱنعقدَ البيعُ وإنْ لَمْ يقُلِ المشتري : قبلتُ .

وقالَ أبو حنيفةَ ، وأحمدُ رحمهُما اللهُ : (لا ينعقِدُ) .

دليلُنا : أنَّ كلَّ عقدٍ ٱنعقدَ بالإيجابِ والقَبولِ . . ٱنعقدَ بالإيجابِ والاستدعاءِ ، كالنكاحِ .

وإنْ قالَ المشتري : أتَبيعُني هٰذا بكذا ؟ فقالَ البائِعُ : بِعتُكَ . . لَمْ ينعقدِ البيعُ ؛ لأنَّ قولَهُ : (أتَبيعُني ؟) ٱستفهامٌ ، وليسَ بٱستدعاءٍ ، فَلَمْ ينعقِدْ بهِ البيعُ .

فإنْ فصلَ بينَ الإيجابِ والقَبولِ بزمانٍ طويلٍ ، أو نامَ أحدُهُما ، أو حُجِرَ عليهِ ، أو قامَ مِنَ المجلسِ ، ثُمَّ قَبِلَ . . لَمْ يصحَّ البيعُ .

وإنْ فصلَ بينَهُما بزمانٍ قليلٍ[2] ، بأنْ قالَ : بِعتُكَ دارِي بألفٍ ، فصبرَ المشتري زماناً قليلاً ، إلاَّ أنَّهُ لَمْ يُفارِقِ المجلسَ ، ثُمَّ قالَ : قَدِ ٱشتريتُ . . ففيهِ وجهانِ ، حكاهُما الصَّيمَريُّ ، **المشهورُ** : أنَّهُ لا يصحُّ .

وإنْ قالَ : بعتُكَ داري بألفٍ ، فماتَ المشتري عَقيبَ الإيجابِ ، وقبلَ القَبولِ ، وكانَ وارِثُهُ حاضِراً ، فقالَ الوارِثُ عَقيبَ موتِ مُوَرِّثهِ : قبِلْتُ . . ففيه وجهانِ :

---

(١) في هامش نسخة : (في « الحاوي » : هل ينعقد البيع بـ (ملّكتك بكذا) ؟ فيه وجهان ، أصحُّهما : لا ينعقد) .

(٢) أي : عرفاً ، وهٰذا تقريب لا غير .

[أَحَدُهما] : قالَ الداركيُّ : يصحُّ ؛ لأَنَّهُ لَمَّا وَرِثَ مالَهُ . . وَرِثَ القَبولَ .

والثاني : لا يصحُّ ، **وهوَ الصحيحُ** ؛ لأَنَّهُ قَبولٌ مِنْ غيرِ مَنْ أُوجبَ لَهُ ، فلَمْ يصحَّ ، كما لو قالَ لزيدٍ : بِعتُكَ ، فقالَ عمروٌ : قبِلْتُ .

فرعٌ : [الكتاب لأجل البيع] :

وإنْ كتبَ رجُلٌ إِلىٰ رجُلٍ ببيعِ سِلْعَةٍ ، فلمَّا قرأَ المشتري البيعَ قالَ : قَبلتُ . . ففيه وجهانِ :

أَحدُهما : يصحُّ ؛ لأَنَّهُ موضعُ ضرورةٍ .

والثاني : لا يصحُّ ؛ لأَنَّهُ قادرٌ علىٰ النُّطقِ ، فلا ينعقِدُ بغيرِهِ ، كالإيماءِ في حقِّ الناطِقِ .

فإِنْ كانَ أَخرسَ ، فأَشارَ إِلىٰ البيعِ بما يُفْهَمُ منهُ ، أَو كَتَبَ . . صحَّ بيعُهُ ؛ لأَنَّ إِشارَتَهُ وكتابَتَهُ كنُطقِ غيرِهِ .

مسألةٌ : [ثبات الخيار للمتبايعين] :

وإذا أنعقدَ البيعُ . . ثبتَ لكلِّ واحدٍ مِنَ المُتبايعَينِ الخيارُ بينَ الفسخِ والإمضاءِ ، إِلىٰ أَنْ يتفرَّقا أَو يتخايَرا ، وبهِ قالَ عليُّ بنُ أَبي طالبٍ رضيَ اللهُ عنهُ وأَرضاهُ ، وٱبنُ عُمَرَ[1] ، وأَبو هُريرةَ[2] ، وٱبن عبَّاسٍ ، وأَبو بَرزَةَ[3] رضيَ اللهُ عنهُم ، ومِنَ التابعينَ :

(١) أخرج خبر ابن عمر رضي الله عنهما البخاري تعليقاً في البيوع ، باب (٤٤) البيعان بالخيار ، والترمذي عقب (١٢٤٥) تعليقاً ، وموصولاً الشافعي في « الأم » (٣/٣) و« ترتيب المسند » (٥٣٢/٢) ، والبخاري (٢١١٦) ، ومسلم (١٥٣١) (٤٥) ، وعبد الرزاق في « المصنف » (١٤٢٦٦) ، وابن أبي شيبة في « المصنف » (٣٠٨/٥) في البيوع .

(٢) أخرج خبر أبي هريرة رضي الله عنه عبد الرزاق في « المصنف » (١٤٢٦٧) ، ومرفوعاً ابن أبي شيبة في « المصنف » (٣٠٨/٥) في البيوع .

(٣) أخرجه مرفوعاً عن أبي بزرة رضي الله عنه الشافعي في « الأم » (٣/٣) و« ترتيب المسند » ٢/(٥٣٦) ، وابن أبي شيبة (٣٠٧/٥) ، والترمذي عقب حديث (١٢٤٦) ، والبيهقي في=

الشعبيُّ[١] ، وسعيدُ بنُ المسيَّبِ[٢] ، والحَسَنُ ، وطاووسٌ[٣] ، وعطاءٌ[٤] ، والزهريُّ رحمَةُ اللهِ عليهم ، ومِنَ الفقهاءِ : الأَوزاعيُّ ، وأَحمدُ ، وإِسحاقُ ، وأَبو ثورٍ رحمَهُمُ اللهُ .

وقالَ النخَعيُّ[٥] ، ومالكٌ ، وأَبو حنيفةَ : (يلزَمُ البيعُ بنفسِ العقدِ ، ولا يثبُتُ خيارُ المجلسِ ، وإِنَّمَا يثبُتُ الخيارُ بالشرطِ فقط) .

دليلُنا : ما روىٰ عَمرُو بنُ شُعيبٍ ، عَنْ أَبيهِ ، عَنْ جَدِّهِ : أَنَّ النبيَّ ﷺ قالَ : « الْمُتَبَايِعَانِ بِالْخِيَارِ مَا لَمْ يَتفرَّقَا عَنْ مَكَانِهِمَا ، فَإِذَا تَفرَّقَا . . فَقَدْ وَجَبَ ٱلْبَيْعُ »[٦] .

وروىٰ ٱبنُ عُمرَ رضيَ اللهُ عنهُما وأَرضاهُما : أَنَّ النبيَّ ﷺ قالَ : « ٱلْمُتَبَايِعَانِ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا علىٰ صَاحِبِهِ بالخيارِ مَا لَمْ يَتفرَّقَا عَنْ مَكَانِهِمَا ، أَوْ يَقُوْلَ أَحَدُهُمَا لِلآخَرِ : ٱخْتَرْ »[٧] .

= « السنن الكبرىٰ » (٥/ ٢٧٠) في البيوع . وسيأتي .

(١) أخرج أثر الشعبي البخاري تعليقاً قبل حديث (٢١١٠) في البيوع . قال في « الفتح » (٤/ ٣٨٥) : وصله سعيد بن منصور .

(٢) أخرج أثر سعيد ابن أبي شيبة في « المصنف » (٥/ ٣٠٨) في البيوع .

(٣) أخرج أثر طاووس الشافعي في « الأم » (٣/ ٤) و« ترتيب المسند » (٢/ (٥٣٧) ، والبخاري تعليقاً قبل حديث (٢١١٠) ، وعبد الرزاق في « المصنف » (١٤٢٧٠) في البيوع .

(٤) أخرج أثر عطاء الشافعي في « الأم » (٣/ ٣) ، والبخاري تعليقاً كسابقه .

(٥) أخرج أثر إبراهيم النخعي عبد الرزاق في « المصنف » (١٤٢٧٢) في البيوع .

(٦) أخرجه ـ بألفاظ متقاربة ـ عن عبد الله بن عمرو رضي الله عنه أبو داود (٣٤٥٦) ، والترمذي (١٢٤٧) ، والنسائي في « المجتبىٰ » (٤٤٨٣) وفي « الكبرىٰ » (٦٠٧٥) في البيوع . قال الترمذي : هـٰذا حديث حسن .

(٧) أخرجه عن ابن عمر الفاروق رضي الله عنهما ـ بألفاظ متقاربة من طرق ـ الشافعي في « ترتيب المسند » (٢/ (٥٣٤) ، والبخاري (٢١٠٧) و(٢١٠٩) ، ومسلم (١٥٣١) (٤٤) ، وأبو داود (٣٤٥٥) ، والترمذي (١٢٤٥) ، والنسائي في « الكبرىٰ » (٦٠٧٢) وفي « الصغرىٰ » (٤٤٨٠) في البيوع ، وابن ماجه (٢١٨١) في التجارات . قال الترمذي : حسن صحيح .

والعمل علىٰ هـٰذا عند بعض أهل العلم من أصحاب النبي ﷺ وغيرهم ، وهو قول الشافعي ، وأحمد ، وإسحاق . وقالوا : الفرقة بالأبدان لا بالكلام . وقال بعض أهل العلم : =

وروىٰ الشافعيُّ ، عَنْ مالكٍ ، عَنْ نافعٍ ، عنِ ٱبنِ عُمَرَ : أنَّ النبيَّ ﷺ قالَ : « اَلْمُتَبَايِعَانِ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا بِٱلْخِيَارِ عَلىٰ صَاحِبِهِ مَا لَمْ يَتَفَرَّقَا ، إِلاَّ بَيْعَ ٱلْخِيَارِ »[1] .

ومعنىٰ قولِهِ : « إلاَّ بَيْعَ الخِيَارِ » إلاَّ بيعاً قطَعَا فيهِ خِيارَ المجلسِ : إمَّا بالتخايُرِ بعدَ العقدِ ، أو باعَهُ علىٰ أَنَّهُ لا خِيارَ بينَهُما إذا قلنا : يصحُّ ، ولأنَّهُ عقدٌ قُصِدَ بهِ تمليكُ المالِ ، فلا يلزمُ بمجرَّدِ العقدِ ، كالهبةِ ، وفيه ٱحترازٌ منَ النكاحِ والخُلْعِ .

إذا ثبتَ هٰذا : فالتفرُّقُ : هوَ أَنْ يتفرَّقَا بأَبدانِهِما عنْ مجلِسِهِما الذي تبايعا فيهِ . وكيفيَّةُ ذٰلكَ مأْخوذٌ ممَّا عُدَّ في عادةِ الناسِ وعُرفِهِم تفرُّقاً .

فإِنْ كانا في دارٍ صغيرةٍ ، أَو مسجدٍ صغيرٍ ، أَو سفينةٍ صغيرةٍ . . فبِأَنْ يخرُجَ أَحدُهُما مِنَ الدارِ ، أَو المسجدِ ، أَو السفينةِ ، أَو يَصعَدَ السطحَ .

وإِنْ كانا في دارٍ ، أَو مسجدٍ كبيرٍ ، أَو سفينةٍ كبيرةٍ . . فبِأَنْ يقومَ أَحدُهُما منْ ذٰلكَ المجلسِ ، ويمشيَ إِلىٰ مجلِسٍ آخَرَ ، أَو يَدخُلَ مِنْ صحنِ الدارِ إِلىٰ الصُّفَّةِ[2] ، أَو منَ الصُّفَّةِ إِلىٰ البيتِ .

وإِنْ كانا في صحراءَ ، أَو سوقٍ ، أَو شارعٍ ، أَو طريقٍ . . فالذي قالَ الشافعيُّ

= معنىٰ قول النبي ﷺ : « ما لم يتفرقا » يعني : الفرقة بالكلام ، والقول الأول أصحُّ ؛ لأن ابن عمر هو روىٰ عن النبي ﷺ ، وهو أعلم بمعنىٰ ما روىٰ . وروي عنه كما سلف : أنه كان إذا أراد أن يوجب البيع . . مشىٰ ليجب له .

قال الحافظ في « الفتح » عقب الحديث (٢١٠٩) : قوله : « أو يقولَ أحدهما » كذا هو في جميع الطرق بإثبات الواو في « يقول » وفي إثباتها نظر ؛ لأنه مجزوم عطفاً علىٰ قوله : « ما لم يتفرقا » ، فلعل الضمة أشبعت ، كما أشبعت في قراءة من قرأ : ﴿إنه من يتقي ويصبر﴾ . ويحتمل أن تكون بمعنىٰ : (إلا أن) فيقرأ حينئذٍ بنصب اللام ، وبه جزم النواوي وغيره .

(١) أخرجه عن ابن عمر رضي الله عنهما مالك في « الموطأ » (٢/ ٦٧١) ، والشافعي في « ترتيب المسند » (٢/(٥٣١) و(٥٣٢) و« الأم » (٣/٣) ، والبخاري (٢١١١) ، ومسلم (١٥٣١) (٤٣) ، وأبو داود (٣٤٥٤) ، والنسائي في « الكبرىٰ » (٦٠٥٧) وفي « الصغرىٰ » (٤٤٦٥) في البيوع .

(٢) **الصُّفة** : مكان مظلل في المسجد وغيره ، يأوي إليه الناس ، ويطلق علىٰ البهو الواسع العالي السقف ، كالإيوان ، ويقال : اللِّيوان . معروف في البيوت القديمة .

رحمَهُ اللهُ : (إِنَّ أحدَهُما إِذا قامَ وولَّىٰ الآخَرَ ظهرَهُ . . فقَدْ وقعَ التفرُّقُ) .

قالَ أصحابُنا : أَرادَ : إِذا قامَ ، وولَّىٰ ظهرَهُ ، ومشَىٰ خُطوتينِ أَو ثلاثاً ؛ لِمَا رويَ : (أَنَّ ٱبنَ عُمَرَ رَضِيَ اللهُ عَنْهُما وأرضاهُما كانَ إِذَا أرادَ أَنْ يجِبَ البيعُ . . مشَىٰ قليلاً) .

قالَ أبو سعيدٍ الإِصطَخريُّ : إِنَّما يحصُلُ التفرُّقُ بأَنْ يتفرَّقا ، بحيثُ إِذا كَلَّمَ أَحدُهُما صاحبَهُ بغيرِ صِياحٍ ولا مُناداةٍ ، بالخطابِ المعتادِ . . لا يَسمعُ .

فإِنْ تبايعا ، وقاما جميعاً مِنَ المجلسِ ، وتسايرا يومَهُما وليلَتَهُما ، أَو أَكثرَ ، بحيثُ لَمْ يتفرَّقا . . لَمْ ينقطِعْ خيارُهُما ؛ لِمَا رويَ : أَنَّ رجُلينِ ترافعا إِلىٰ أَبي بَرْزَةَ الأَسلميِّ ، وكانا قَدْ أَقاما في مجلسِ البيعِ يومَهُما وليلَتَهُما ، ثُمَّ ذهبا إِليهِ ، فقالَ : (لأَقضينَّ بينكُما بقضاءِ رسولِ اللهِ ﷺ ، فقالَ : ما أَراكُما تفرَّقتُما)[1] .

قالَ صاحبُ « الفروعِ » : وقيلَ : لو لَمْ يتفرَّقا ، ولكنَّهُما شَرَعا في أَمرٍ آخَرَ ، وأَعرضا عَنْ أَمرِ العقدِ ، وطالَ الفَصْلُ . . بَطَلَ الخيارُ . وليسَ بشيءٍ .

فرعٌ : [ما لا يضر في الخيار] :

فإِنْ جُعِلَ بينَهُما سِترٌ مِنْ بناءِ حائِطٍ ، أو سِتارةٍ . . لَمْ يَنقطِعْ خيارُهُما بذٰلكَ ؛ لأَنَّ ذٰلكَ لا يحصُلُ بهِ التفرُّقُ[2] .

وأَمَّا التخايُرُ : فَإِنْ قالَ أَحدُهُما : ٱخترتُ إِمضاءَ العقدِ . . ٱنقطَعَ خِيارُهُ ، فإِنْ قالَ الآخَرُ : ٱخترتُ فسخَ العقدِ . . ٱنفسخَ العقدُ .

وهٰكذا : لو ٱختارَ أحدُهُما فسخَ العقدِ . . انفسخَ العقدُ . ولو ٱختارَ الآخَرُ إِمضاءَهُ بعدَ ذٰلكَ . . لَمْ يُؤَثِّرْ ذٰلكَ ؛ لأَنَّ الخِيارَ لكلِّ واحدٍ منهُما ، فإِذا ٱختارَ أَحدُهُما الفسخَ . . ٱنفسخَ مِنَ الجانبينِ .

---

(١) سلف عن أبي برزة ، وهو بنحو القصة عند الشافعي في « الأم » (٣/٣) ، ومختصراً رواه أبو داود (٣٤٥٧) في البيوع ، وابن ماجه (٢١٨٢) في التجارات .

(٢) إلا إذا كان بفعلهما . . فإنَّه ينقطع .

وإنْ قالَ أَحدُهُما للآخَرِ : ٱخْتَرْ ، فسكتَ المسؤولُ . . لَمْ ينقطِعْ خيارُهُ ، وهلْ ينقطِعُ خيارُ السائِلِ ؟ فيهِ وجهانِ :

أحدُهُما : لا ينقطِعُ ، كما لو قالَ لزوجتِهِ : ٱختاري ، فسكَتَتْ . . فإنَّ خيارَ الزوجِ لا ينقطِعُ في طلاقِها .

والثاني : ينقطِعُ خيارُهُ ، **وهُوَ المذهَبُ** ؛ لقولِهِ ﷺ : « أَوْ يَقُوْلَ أَحَدُهُمَا لِلآخَرِ : ٱخْتَرْ » .

ولأنَّهُ لَمْ يَقُلْ هٰذا إلاَّ بعدَ الرضا منهُ بالبيعِ . ويخالِفُ الزوجةَ ، فإنَّها لَمْ تَكُنْ مالكةً للخِيارِ ، فإذا خيَّرها ، فلَمْ تختَرْ . . بقيَ الزوجُ علىٰ خيارِهِ .

فرعٌ : [الإكراه علىٰ التفرق] :

قالَ الشيخُ أبو حامدٍ : إذا أُكرِها علىٰ التفرُّقِ ، ومُنِعا مِنَ التخايُرِ . . لَمْ يبطلْ خيارُهُما ، وجهاً واحداً ؛ لأنَّهُما قَدْ أُكرِها عليهِ ، فلَمْ ينقطِعْ خيارُهُما إلاَّ بالتراضي . وإنْ أُكرِها علىٰ التفرُّقِ ، ولَمْ يُمنعا مِنَ التخايُرِ . . فهَلْ ينقطِعُ خيارُهُما ؟ فيهِ وجهانِ :

أحدُهُما ـ وهوَ قولُ أبي إسحاقَ ـ : أنَّهُ ينقطِعُ خيارُهُما ؛ لأنَّهُما قَدْ قَدَرا علىٰ الفسخِ بالقولِ ، فكانَ سكوتُهُما رضاً منهُما بالإمضاءِ .

والثاني ـ وهوَ قولُ عامَّةِ أصحابِنا ، وهوَ الصحيحُ ـ : أنَّهُ لا ينقطِعُ خِيارُهُما ؛ لأنَّ وجودَ التفرُّقِ معَ الإكراهِ كعدَمِهِ ، وسكُوتُهُما عَنِ الفسخِ لا يُسْقِطُ الخِيارَ الثابتَ .

وقالَ القفَّالُ : إذا أُكْرِها علىٰ التفرُّقِ ، ولَمْ يُمنعا مِنَ التخايُرِ . . سَقَطَ خيارُهُما ، وجهاً واحداً . وإنْ أُكْرِها علىٰ التفرُّقِ ، ومُنعا مِنَ التخايُرِ . . فهَلْ ينقطِعُ خيارُهُما ؟ فيهِ وجهانِ .

فإنْ هَرَبَ أَحدُهُما مِنَ الآخَرِ . . لَزِمَ العقدُ ، وجهاً واحداً ؛ لأنَّهُ فارَقَهُ بٱختيارِهِ ، وليسَ يقفُ ٱفتراقُهُما علىٰ تراضيهِما جميعاً ؛ لأنَّهُ لَمَّا سَكَتَ عَنِ الفسخِ ، وفارَقَ صاحبَهُ . . لَزِمَ البيعُ .

فرعٌ : [غياب العقل] :

وإنْ جُنَّ أَحدُهُما ، أَو أُغمِيَ عليهِ قبلَ التفرُّقِ . . لَمْ يبطُلْ خيارُهُ .

قالَ ٱبنُ الصبَّاغِ : فإنْ كانَ لَهُ وليٌّ . . قامَ مَقامَهُ في ٱختيارِ ما هوَ أَحظُّ لَهُ ، وإنْ لَمْ يكُنْ لَهُ وليٌّ . . قامَ الحاكِمُ مَقامَهُ .

وإنْ خَرِسَ ، فَإنْ كانتْ لَهُ إشارةٌ مفهومةٌ أو خطٌّ . . قامَ ذٰلكَ مَقامَ لفظِهِ ، وإنْ لَمْ تكُنْ لَهُ إشارةٌ مفهومةٌ وَلا خطٌّ . . كانَ كالمُغمىٰ عليهِ ، ينوبُ عنهُ وليُّهُ أَوِ الحاكِمُ .

فرعٌ : [تقدير خيار الموكل والوكيل] :

إذا ٱشترىٰ الوكيلُ شيئاً لموكِّلِهِ . . فهَلْ يتقدَّرُ الاختيارُ بمجلسِ الوكيلِ ، أَو المُوَكِّلِ ؟ فيهِ وجهانِ ، **المذهَبُ** : أَنَّهُ يتقدَّرُ بمجلِسِ الوكيلِ .

فإنْ ماتَ الوكيلُ قبلَ التفرُّقِ والتخايُرِ . . فهَلْ ينتقِلُ إلىٰ المُوَكِّلِ ؟ فيهِ وجهانِ :

أحدُهما ـ وهوَ المذهَبُ ـ : أَنَّهُ ينتقِلُ إليهِ ؛ لأنَّ العقدَ لَهُ .

والثاني : لا ينتقِلُ إليهِ ؛ لأَنَّ الخيارَ تعلَّقَ بمجلسِ الوكيلِ[1] ، وليسَ المُوَكِّلُ وارِثاً لَهُ .

فرعٌ : [بيعان في مجلس] :

إذَا تبايَعا وتقابَضا ، وتبايَعا بالعِوَضِ المقبوضِ بيعاً ثانياً قبلَ التفرُّقِ ، أَوِ التخايُرِ . . ففيهِ وجهانِ :

أَحدُهُما ـ وهوَ قولُ أَبي العبَّاسِ ، **وهوَ المشهورُ** ـ : أَنَّ البيع الثاني صحيحٌ ،

---

(١) في هامش (س) : (ذكر الغزالي : أنه إذا أذن الموكل في شرط الخيار ، فشرط الوكيل مطلقاً . . فهل يثبت للوكيل ، أو للموكِّل ، أو لهما معاً ؟ فيه ثلاثة أوجه . قال في « الإبانة » : إنه يثبت للوكيل . وهل يثبت للموكل ؟ وجهان . وأما خيار المجلس : فقد قال الغزالي : يختص بالوكيل ، ثم أشار إلىٰ احتمال في الموكل لو حضر شطراً منه وهما في مجلس واحد) .

وينقطِعُ الخيارُ للأَوَّلِ ؛ لأَنَّ دخولَهُما في الثاني رِضاً منهُما بلزومِ العقدِ الأَوَّلِ .

والثاني ـ حكاهُ ٱبنُ الصبَّاغِ عَنِ القفَّالِ ـ : أَنَّ الثاني لا ينعقِدُ إِلاَّ علىٰ القولِ الذي يقولُ : إِنَّ الخيارَ لا يمنعُ انتقالَ المِلكِ[1] .

فإِذا قُلنا : يمنعُ . . فلا يصحُّ .

فرعٌ : [تولي الولي طرفي العقد] :

إِذا ٱشترىٰ الأَبُ أَو الجدُّ شيئاً مِنْ مالِ ٱبنِهِ الصغيرِ ، أَو باعَهُ وتولَّىٰ طَرَفيِ العقدِ . . ففيهِ ثلاثةُ أوجهٍ :

أَحدُهما ـ وهوَ المشهورُ[2] ـ : أَنَّ خيارَ المجلسِ يثبُتُ ، ولا يلزمُ العقدُ إِلاَّ بمفارَقَةِ الأَبِ مجلسَ العقدِ ، أَو بٱختيارِهِ للإِمضاءِ ؛ لأَنَّهُ لَمَّا قامَ مَقامَ الابنِ في العقدِ . . قامَ مَقامَهُ في خيارِ المجلسِ .

والثاني ـ حكاهُ الطبريُّ في « العُدَّةِ » ـ : أَنَّهُ لا يثبُتُ خيارُ المجلسِ ؛ لأَنَّهُ ليسَ هاهُنا أَحدٌ يفارِقُهُ .

والثالثُ ـ حكاهُ أَبو عليٍّ السِّنجيُّ في « شرحِ التلخيصِ » ـ : أَنَّه يثبُتُ ، ولٰكِنْ لا يلزمُ إِلاَّ بالاختيارِ بالقولِ ، ولا يلزمُ بمفارقتِهِ مجلسَ العقدِ ؛ لأَنَّهُ لَمَّا كانَ هوَ العاقدَ لا غيرَ . . كانَ كالمتبايعينِ إِذا قاما مِنْ مجلسِهِما إِلىٰ مجلسٍ آخَرَ ، وٱصطحبا إِلىٰ مكانٍ بعيدٍ . . فلا يبطُلُ خيارُهُما ما لَمْ يتفرَّقا ، إِلاَّ بالتخايُرِ .

مسألةٌ : [شرط عدم الخيار] :

إِذا شَرَطا قَطْعَ خيارِ المجلسِ في حالِ العَقدِ ، مثلَ أَنْ يقولَ : بِعتُكَ علىٰ أَنْ لا يكونَ بينَنا خيارُ المجلسِ ، فقالَ المشتري : قَبِلتُ . . فقد قالَ الشافعيُّ رحِمَهُ اللهُ في

---

(١) في حاشية نسخة : (يتحصل من الكلام : أنَّ البيع الثاني صحيح بلا خلاف ، وينبغي أن يكون في صحة البيع وجهان ، بناء علىٰ الوجهين فيما إذا انصرف بإذن البائع في مدة الخيار) .

(٢) في نسخة : (وصحَّحه الشاشي) .

القديم ، و« البويطيِّ » : (إِنَّ الخيارَ لا ينقطِعُ) ؛ لأَنَّهُ قالَ : (وقولُ النَّبيِّ ﷺ : « الْمُتَبَايِعانِ بِٱلْخِيَارِ مَا لَمْ يَتَفَرَّقَا ، إِلاَّ بَيْعَ ٱلْخِيَارِ » يحتمِلُ تأويلينِ :

أحدُهما ـ وهوَ أظهرُهُما عندَ أهلِ اللُّغةِ واللِّسانِ ، **وأَقواهُما بالسنَّةِ والقياسِ ـ** : أَنْ يتخايرا بعدَ التبايُعِ .

والثاني : أَنْ يتخايرا في عقدِ البيعِ ، ولا أَقولُ هـٰذا ، **وقولي الأَوَّلُ**) .

وقالَ في (الأَيمانِ والنُّذورِ) : (إِذا قالَ الرجُلُ لعبدِهِ : إِذا بِعتُكَ . . فَأَنْتَ حُرٌّ ، فباعَهُ بيعاً ليسَ ببيعِ خِيَارٍ . . عَتَقَ) .

وٱختلفَ أَصحابُنا في ذٰلكَ :

فقالَ أَبو إِسحاقَ : المسأَلةُ علىٰ قولٍ واحدٍ ، وإِنَّ قَطْعَ الخيارِ في حالِ العقدِ لا يجوزُ ، والَّذي قالَهُ في (الأَيمان والنُّذور) : إِنَّما قَصَدَ بِهِ الردَّ علىٰ مالكٍ وأَبي حنيفةَ ؛ لأَنَّهُمَا يقولانِ : (ليسَ بينَ المتبايعينِ خِيارُ المجلسِ) .

وإِذا تَمَّ العقدُ . . لَزِمَ البيعُ ، ولَمْ يعتقِ العبد ، إِلاَّ إِنْ كانَ بينَهُما خيارُ الشرطِ ، فأَرادَ الشافعيُّ بقولِهِ : (ليسَ ببيعِ خيارٍ) أَي : خيارُ الشرطِ .

ومنهُم مَنْ جعلَ ذٰلكَ قولاً آخرَ للشافعيِّ ، فجعلَ المسأَلةَ علىٰ قولينِ ، وهوَ ٱختيارُ الشيخِ أَبي حامدٍ :

أَحدُهُما : يصحُّ الشرطُ ؛ لقولِهِ ﷺ : « الْمُتَبَايِعَانِ بِٱلْخِيَارِ مَا لَمْ يَتَفَرَّقَا ، إِلاَّ بَيْعَ ٱلْخِيَارِ » . وهـٰذا ٱستثناءٌ مِنْ إِثباتٍ ، فوجَبَ أَنْ يكونَ نفياً ، ولأَنَّ خيارَ المجلسِ غَرَرٌ ، فإِذا صحَّ البيعُ معَهُ . . فلأَنْ يصحَّ مَعَ عَدَمِهِ أَولىٰ .

والثاني : لا يصحُّ الشرطُ ، **وهوَ الصحيحُ** ؛ لقولِهِ ﷺ : « الْمُتَبَايِعَانِ بِٱلْخِيَارِ مَا لَمْ يَتَفَرَّقَا أَوْ يَتَخَايَرَا » . والتخايُرُ لا يكونُ إِلاَّ بعدَ البيعِ ؛ لأَنَّهُمَا قبلَ تمامِ العَقْدِ لا يُقَالُ لَهُمَا مُتبايعانِ ، بدليلِ : أَنَّ مَنْ حَلَفَ لا يبيعُ . . لا يَحنَثُ إِلاَّ بعدَ الإِيجابِ والقَبولِ ، ولأَنَّ هـٰذا خيارٌ يثبتُ بعدَ تمامِ البيعِ ، فَلَمْ يَجُزْ إِسقاطُهُ قبلَ ذٰلكَ ، كخيارِ الشُّفْعَةِ ، وفيه ٱحترازٌ مِنْ خِيارِ القَبولِ .

فإِذا قُلنا : إِنَّ الشرطَ جائزٌ . . وقعَ البيعُ لازِماً ، ولا خيارَ .

وإذا قُلنا : إنَّ الشرطَ باطِلٌ . . فهَلْ يبطلُ البيعُ ؟ فيهِ وجهانِ :

أَحدُهُما : يبطُلُ البيعُ ؛ لأَنَّهُ شرطٌ يُنافي مُقتضىٰ العَقدِ ، فأَبطلَهُ ، كما لو قالَ : بعتُكَ علىٰ أَنْ لا أُسلِّمَ المبيعَ .

والثاني : لا يبطُلُ البيعُ ؛ لأَنَّهُ لا يؤدِّي إلىٰ جَهَالَةِ العِوَضِ والمُعَوَّضِ ، فلَمْ يبطُلِ العَقدُ لأَجلِهِ .

وأَمَّا الشيخُ أَبو إسحاقَ : فقالَ : إذا باعَهُ علىٰ أَنْ لا خِيارَ بينَهُما . . ففيهِ وجهانِ ، وإنْ شئتَ قلتَ : في المسأَلةِ ثلاثةُ أَوجهٍ :

أحدُها : يبطُلُ البيعُ والشرطُ .

والثاني : يصحُّ البيعُ والشرطُ .

والثالثُ : يصحُّ البيعُ ، ويبطُلُ الشرطُ .

إذا ثبتَ هٰذا : فقالَ الرجُلُ لعبدِهِ : إنْ بعتُكَ . . فأَنْتَ حُرٌّ ، فباعَهُ بيعاً مُطلقاً . . فإنَّهُ يَعتِقُ إذا تَمَّ الإيجابُ والقَبولُ ؛ لأَنَّهُ يثبُتُ لَهُ خِيارُ المجلسِ ، وهوَ يملِكُ إعتاقَهُ ، فكذٰلكَ إذا وُجِدَت صفةُ العِتقِ فيهِ .

وإنْ باعَهُ بيعاً شرطَ فيهِ قَطْعَ خِيارِ المجلسِ ، فإنْ قُلنا : لا يصحُّ البيعُ . . لَمْ يعتقِ العبدُ ؛ لأَنَّ الصفةَ لَمْ توجد . وإنْ قُلنا : إنَّ الشرطَ صحيحٌ ، والبيعَ صحيحٌ . . لَمْ يَعتقِ العبدُ أَيضاً ؛ لأَنَّ البيعَ يقعُ مِنْ غيرِ خيارٍ . وإن قُلنا : الشرطُ باطِلٌ ، والبيعُ صحيحٌ . . عَتَقَ العبدُ ، كما لو باعَهُ مُطلقاً .

مسألةٌ : [العقود التي يثبت بها الخيار] :

ويجوزُ شرطُ خيارِ الثلاثِ في البيوعِ التي لا رِبا فيها ؛ لما رُوِيَ : أَنَّ حَبَّانَ بن مُنقذٍ أَصابَ رأسَهُ آمَّةٌ ، فثقُلَ لسانُهُ ، فكانَ يُغبَنُ في بياعاتِهِ ، فجاءَ أَهلُهُ إلىٰ رسولِ اللهِ ﷺ ، فسأَلوهُ أَنْ يَحجُرَ عليهِ ، فقالَ لَهُ رسولُ اللهِ ﷺ : « إِذَا بَايَعْتَ . . فَقُلْ : لا خِلابَةَ ، ولَكَ ٱلْخِيَارُ ثَلاثَةَ أَيَّامٍ »(١) .

---

(١) أخرج خبر حَبَّان بن منقذ ـ كسياق المؤلف رحمه الله تعالىٰ ـ عن ابن عمر رضي الله عنهما ابن=

إذا ثبتَ هٰذا : فذكَرَ أصحابُنا العقودَ التي يثبُتُ فيها الخِيارُ والتي لا يثبُتُ فيها ، علىٰ ترتيب المُزَنيِّ ؛ ليسهُلَ حفظُهُ ، **فمنها** : الصَّرفُ والسَّلَمُ ، يثبُتُ فيهما خِيارُ المجلسِ ؛ لقولِهِ ﷺ : « الْمُتَبَايِعَانِ بِٱلْخِيَارِ مَا لَمْ يَتَفَرَّقَا » . وهٰذانِ مُتَبَايعانِ ، ولا يثبُتُ فيهِما خِيارُ الشرطِ ؛ لأنَّهُما يفتقرانِ إِلىٰ القبضِ في المجلسِ ، فلو أثبتنا فيهِما خِيارَ الشرطِ . . أدَّىٰ إِلىٰ أَنْ يفترِقا قبلَ تمامِهِما ، فَلَمْ يصحَّ .

وأمَّا الرهنُ : فلا يثبُتُ فيهِ خيارُ المجلسِ ولا خيارُ الشرطِ ؛ لأنَّ الراهِنَ بالخيارِ ما لَمْ يقبضِ الرهنَ ، والمرتهنُ لَهُ فسخُ الرهنِ متىٰ شاءَ ، فلا معنىٰ لإثباتِ الخِيارَينِ .

وكذٰلكَ القرضُ لا يثبُتُ فيهِ الخياراتِ ؛ لأنَّ للمُقْرِضِ أَنْ يُطالِبَ بالقضاءِ متىٰ شاءَ ، وللمقترِضِ أَنْ يقضيَ متىٰ شاءَ ، فلا معنىٰ لإثباتِ الخِيارَينِ .

= الجارود في « المنتقىٰ » (٥٦٧) في التجارات ، والدارقطني في « السنن » (٣/ ٥٤ ـ ٥٥) ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٥/ ٢٧٣) في البيوع ، وفيه عنعنة ابن إسحاق ، وهو مدلس .
وأخرجه عن ابن عمر رضي الله عنهما من طرق البخاري (٢١١٧) ، ومسلم (١٥٣٣) (٤٨) ، وأبو داود (٣٥٠٠) ، والنسائي في « الكبرىٰ » (٦٠٧٦) وفي « الصغرىٰ » (٤٤٨٤) في البيوع مقتصراً .
وأخرجه عن محمد بن يحيىٰ بن حبَّان ابن ماجه (٢٣٥٥) في الأحكام ، وفيه عنعنة ابن إسحاق ، لٰكن صرح بالتحديث عند أحمد في « المسند » (٢/ ١٢٩) ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٥/ ٢٧٣) . وفي الباب :
رواه عن أنس رضي الله عنه أبو داود (٣٥٠١) ، والترمذي (١٢٥٠) ، والنسائي في « الصغرىٰ » (٤٤٨٥) و« الكبرىٰ » (٦٠٧٧) ، وابن ماجه (٢٣٥٤). قال الترمذي : حسن صحيح غريب ، والعمل علىٰ هٰذا الحديث عند بعض أهل العلم ، وقالوا : الحجر علىٰ الرجل الحرِّ في البيع والشراء إذا كان ضعيف العقل ، وهو قول أحمد ، وإسحاق ، ولم ير بعضهم أن يحجر علىٰ الحرِّ البالغ .
آمَّة : جراحة تبلغ أمَّ الدماغ ، وهي جلدته التي تحيط به . **لا خلابة** : لا خديعة ، أي : لا خديعة ولا غش ولا تدليس في الدِّين ، حيث كان أحوج الناس إلىٰ التروي فيما يشتريه ، فأرشده إليه ؛ لأنَّ الدين النصيحة .
واستدل به علىٰ جواز البيع بشرط الخيار ، وعلىٰ جواز شرط الخيار للمشتري وحده ، وفيه : ما كان أهل ذٰلكَ العصر عليه من الرجوع إلىٰ الحقِّ ، وقَبول خبر الواحد في الحقوق وغيرها .

وأَمَّا الصُّلحُ : فعلىٰ ثلاثةِ أَضرُبٍ : **صُلحٌ** هوَ حَطِيطَةٌ ، **وصُلْحٌ** بمعنىٰ البيعِ ، **وصُلحٌ** بمعنىٰ الإِجارَةِ .

فأمَّا صُلحُ الحطيطَةِ : فَبِأَنْ يدَّعيَ عليهِ أَلفاً ، فيُقِرَّ لَهُ بِها ، ثُمَّ يبرِئَهُ مِنْ بعضِها ، ويأخذَ منهُ الباقي ، فلا خِيَارَ فيهِ ، كالإِبراءِ .

وأَمَّا صُلحُ البيعِ : فَبِأَنْ يعطيَهُ بالأَلفِ عيناً ، فهـٰذا بيعٌ يثبُتُ فيهِ الخِيَارَانِ ، كالبيعِ .

وأَمَّا صُلحُ الإِجارَةِ : فَبِأَنْ يُملِّكَهُ منفعةَ عينٍ مِنْ أَعيانِ أَموالِهِ بالأَلفِ ، فهـٰذا كالإِجارَةِ علىٰ ما يأتي .

وأَمَّا الحوالَةُ : فلا يثبُتُ فيها خِيارُالشرطِ . وفي خيارِ المجلسِ وجهانِ :

أَحدُهُما : يثبتُ ؛ لأَنَّها معاوضةٌ في الحقيقةِ .

والثاني : لا يثبُتُ ؛ لأَنَّها تجري مَجرىٰ الإِبراءِ ، بدليلِ : أَنَّها لا تصحُّ بلفظِ البيعِ ، فَلَمْ يثبُتْ .

وأَمَّا الضمانُ والكفالَةُ بالأَبدانِ : فلا يثبُتُ فيهِما الخياراِنِ ، لأَنَّ الضامِنَ يدخُلُ فيهِما متطوِّعاً مَعَ الرِّضا بالعينِ ، ولهـٰذا يُقالُ : الكفالَةُ : أَوَّلُها ندامةٌ ، وأَوسطُها ملامَةٌ ، وآخِرُها غَرامَةٌ .

وأَمَّا الوكَالَةُ والشركةُ والعاريَّةُ والوديعةُ والقِراضُ والجُعالَةُ : فلا يثبُتُ فيها الخياران ؛ لأَنَّها عقودٌ جائِزةٌ ، لكلِّ واحدٍ منهُما فَسْخُهَا متىٰ شاءَ ، فلا معنىٰ لإِثباتِ خِيارِ المجلسِ فيها وخيارِ الشرطِ .

وأَمَّا الشُّفْعَةُ : فلا يثبُتُ فيها خيارُ الشرطِ ؛ لأَنَّها لا تقفُ علىٰ التراضي . وأَمَّا خيارُ المجلسِ : فلا يثبُتُ للمشتري ؛ لأَنَّهُ يؤخَذُ منهُ الشِّقْصُ بغيرِ ٱختيارِهِ ، وهلْ يثبُتُ للشفيعِ ؟ فيهِ وجهانِ :

أحدُهُما : يثبُتُ لَهُ ؛ لأَنَّ ذٰلكَ معاوضةٌ .

والثاني : لا يثبُتُ لَهُ ، كما لا يثبُتُ لَهُ خيارُ الشرطِ .

وأَمَّا المُساقاةُ والإِجارَةُ المعقودةُ علىٰ زمانٍ : فلا يثبتُ فيهما خيارُ الشرطِ ، وهل يثبُتُ فيهما خيارُ المجلسِ ؟ فيهِ وجهانِ :

أحدُهما : لا يثبُتُ فيهما ، كما لا يثبُتُ فيهما خيارُ الشرطِ .

والثاني : يثبُتُ فيهما ؛ لأَنَّ قَدْرَهُ يسيرٌ .

وأَمَّا الإِجارةُ في الذِّمَّةِ : فمثلُ : أَنْ يستأجِرَهُ ليحصُلَ لَهُ بناءُ حائِطٍ ، أَو ليحصُلَ لَهُ خياطَةُ ثوبٍ[١] : ففيهِ ثلاثةُ أَوجهٍ :

أحدُهُا : لا يثبُتُ فيها الخيارانِ ؛ لأَنَّ الإِجارةَ عقدٌ علىٰ ما لَمْ يُخلَقْ ، وذٰلكَ غَرَرٌ ؛ فلا يجوزُ أَنْ يُضافَ إِليهِ غَرَرُ الخيارِ .

والثاني : يثبتانِ ؛ لأَنَّ بمُضِيِّ المدَّةِ لا ينفصلُ[٢] مِنَ المعقودِ عليهِ شيءٌ .

والثالثُ : يثبُتُ فيها خيارُ المجلسِ ، ولا يثبُتُ فيها خيارُ الشرطِ ، كالسلَمِ .

وأَمَّا الوقفُ : فلا يثبُتُ فيهِ الخيارُ ؛ لأَنَّهُ إِزالةُ مِلكٍ علىٰ وجهِ القُربةِ ، فلا يثبُتُ فيهِ الخيارُ ، كالعتقِ .

وأَمَّا الهبةُ : فإِنَّها قبلَ القبضِ لا تلزمُ ، وأَمَّا بعدَ القبضِ : فإِنْ قلنا : لا تقتضي الثوابَ . . لَمْ يثبتْ فيها خيارٌ . وإِنْ قلنا : تقتضي الثوابَ . . فحكىٰ ابنُ الصبَّاغِ : أَنَّ الشيخَ أَبا حامدٍ قالَ : هلْ يثبُتُ فيها الخِيارانِ ؟ فيهِ وجهانِ :

أحدُهما : يثبتانِ ؛ لأَنَّها معاوضةٌ ، فأَشبهتِ البيعَ .

والثاني : لا يثبتانِ ؛ لأَنَّها وإِنْ كانتْ معاوضةً ، فليسَ القصدُ منها العِوَضَ ، فلمْ يثبتْ فيها الخِيارُ ، كالنكاحِ[٣] .

---

(١) في حاشية (س) : (الإجارة المعينة : هي المتعلقة بالزمان ، فلا يدخلها خيار الشرط ؛ لأنَّ المساقاة والإجارة عقد منفعة ، والمنفعة تُملك بمضي الزمان) .

(٢) في (م) : (ينقص) .

(٣) لأنَّ الهبة إرفاق وإحسان ، فلا يثبت بمقتضاها الخيارُ .

وقالَ القاضي أَبو الطيِّبِ : لا يثبُتُ فيها خيارُ الشرطِ ، وجهاً واحداً ، وفي خيارِ المجلسِ وجهانِ .

وأَمَّا الوصيَّةُ : فلا يثبتُ فيها الخِياراِنِ ؛ لأَنَّ الموصيَ بالخِيار إِلىٰ أَنْ يموتَ ، فإِذا ماتَ . . سقطَ خِيارُهُ ، وكانَ الموصىٰ لَهُ بالخِيارِ إِنْ كانَ معيَّناً إِلىٰ أَنْ يقبلَ ، وهلْ يثبُتُ لَهُ الخِيارُ بعدَ القبولِ وقبلَ القبضِ ؟ فيهِ وجهانِ .

وأَمَّا النكاحُ : فلا خيارَ فيهِ ؛ لأَنَّهُ لا يُقصدُ منهُ العِوَضُ .

وأَمَّا الصَّداقُ : فٱخْتَلَفَ أَصحابُنا فيه : فمنهمْ مَنْ قالَ : لا يثبُتُ فيهِ الخيارُ ، ومنهمْ مَنْ قالَ : يثبُتُ إِذا شُرِطَ ، ونذكرُ ذٰلكَ في النكاحِ إِنْ شاءَ اللهُ تعالىٰ .

وأَمَّا الخُلْعُ : فلا يثبُتُ فيهِ خيارُ الشرطِ ، وفي خِيارِ المجلسِ وجهانِ ، حكاهُما ابنُ الصبَّاغِ :

أَحدُهُما : يثبُتُ ؛ لأَنَّهُ مُعَاوَضةٌ ، فإِذا فُسخَ . . بقيَ الطلاقُ رجعيّاً .

والثاني : لا يثبُتُ ؛ لأَنَّ القصدَ منهُ الفُرقَةُ ، دونَ المالِ ، فأَشبَهَ النكاحَ .

وأَمَّا الطلاقُ : فلا يثبُتُ فيهِ الخيارُ ؛ لأَنَّهُ إِذا وقعَ لَمْ يرتفعْ .

وأَمَّا السبْقُ والرميُ : فإِنْ قلْنا : إِنَّهما كالجُعالَةِ ، فهما عقدانِ جائزانِ . . فلا يثبُتُ فيهما الخيارُ . وإِنْ قلنا : إِنَّهما كالإِجارَةِ . . فقد مضىٰ حُكمُها .

وأَمَّا القِسْمَةُ : فإِنْ كانَ فيها ردٌّ . . ثبَتَ فيها الخِياراِنِ ؛ لأَنَّها بيعٌ . وإِنْ لَمْ يكُنْ فيها ردٌّ ، فإِنْ كانَ الحاكمُ يَقسِمُها . . فهي قسمةُ إِجبارٍ ، فلا خيارَ فيها . وإِنِ اقتسمَ الشريكانِ بأَنفُسِهما ، فإِنْ قلنا : إِنَّها إِفرازُ الحقَّينِ . . فلا خِيارَ فيها ، وإِنْ قُلنا : إِنَّها بيعٌ . . ثبتَ فيها الخِياراِنِ .

وأَمَّا العتْقُ : فلا خِيارَ فيهِ ؛ لأَنَّه إِسْقَاطُ حقٍّ . وكذٰلكَ التدبيرُ لا يثبُتُ فيه الخِيارُ ؛ لأَنَّهُ عِتقٌ بشرطٍ .

وأَمَّا الكتابةُ : فلا خِيارَ للسيِّدِ فيها ؛ لأَنَّهُ يدخلُ فيها علىٰ وجهِ القُربةِ ، ويعلمُ أَنَّهُ مغبونٌ مِنْ جهةِ المالِ ، وأَمَّا العبدُ : فلَهُ الخِيارُ إِلىٰ أَنْ يؤدِّيَ المالَ .

فرعٌ : [جواز خيار الشرط] :

وكلُّ عَقْدٍ صَحَّ فيهِ خِيارُ الشرطِ . . صحَّ أَنْ يَشترطَا خِيارَ يومٍ أَو يومينِ ؛ لأَنَّهُ إِذا جازَ شَرطُ الخيارِ في الثلاثِ . . فَلأَنْ يجوزَ فيما دونَها أَولىٰ .

قالَ الزبيريُّ : إِذا قالَ : بِعتُكَ علىٰ أَنَّ ليَ الخِيارَ إِلىٰ طلوعِ الشمسِ منَ الغَدِ . . لَمْ يجُزْ ، وإِنْ قالَ : إِلىٰ وقتِ طلوعِها . . جازَ ؛ لأَنَّ طلوعَ الشمسِ مجهولٌ[1] ؛ لأَنَّها قدْ تتغيَّمُ ، فلا تطلعُ وقتَ طلوعِهَا[2] ، ووقتُ طلوعِها لا يتغيَّرُ ، ولو قالَ إِلىٰ غروبِ الشمسِ . . جازَ ؛ لأَنَّ الغروبَ سُقوطُ القُرصِ ، ولا مانعَ مِنْ ذٰلكَ كما يمنعُ الغيمُ مِنْ طلوعِها .

وإِنْ تبايعا بالنَّهارِ ، وشَرطَا الخِيارَ إِلىٰ اللَّيلِ ، أَو تبايعا باللَّيلِ ، وشَرطَا الخِيارَ إِلىٰ النهارِ . . لَمْ يَدخلِ اللَّيلُ والنهارُ في الخِيارِ[3] .

وقالَ أَبو حنيفةَ : (يدخلان) .

دليلُنا : أَنَّها مدَّةٌ ملحقةٌ بالعَقْدِ ، فلا يَدخلُ حدُّها في محدودِها ، كالأَجلِ .

فرعٌ : [معرفة معنىٰ لا خلابة] :

إِذا قالَ في بيعِهِ : « لا خِلابَةَ » ، قالَ ابنُ القطَّانِ : فإِنْ كانا عالِمَينِ بأَنَّ ذٰلكَ عبارةٌ عَنْ خِيارِ الثلاثِ . . ثبتَ ، وإِنْ كانَ البائعُ عالِمَاً بذٰلكَ ، والمشتري جَاهلاً بهِ . . فيَحتمِلُ وجهينِ :

أَحدُهُما : لا يثبُتُ ؛ لأَنَّهُ ليسَ في ذٰلكَ ذِكرُ الشرطِ .

---

(١) أي : بروز قرصها وظهوره للعيان .

(٢) بمعنىٰ : أنه لا يظهر شعاعها وضوؤها .

(٣) لفظ إلىٰ : يفيد الوصول إلىٰ الغاية بالحقيقة ، فلا يدخل ما بعدها فيما قبلها ، وتكون مكانية وزمانية ، وإذا كانت الغاية منفصلة عن المغيّا . . فلا تدخل إلا بقرينة ، وإن كانت متصلة . . فإنَّ اسم المغيّا يتناولها ، فتدخل الغاية فيها ، وتسمىٰ : غاية مدٍّ ؛ لامتداد الحكم إليها .

والثاني : يَلزمُهُ ، ولا يُعذرُ في جهلِهِ ، كما إِذا بايعَ محجوراً عليهِ . . لَزِمَهُ حكمُ حَجْرِهِ وإِنْ كانَ جاهِلاً بهِ .

فرعٌ : [لا خيار فوق ثلاث] :

ولا يجوزُ أَنْ يُشترطَ الخِيارُ أَكثرَ مِنْ ثلاثةِ أَيَّامٍ ، وبهِ قالَ أَبو حنيفةَ .

وقالَ مالكٌ : (يجوزُ أَنْ يَشرِطَ مِنَ الخِيارِ ما تدعو الحاجةُ إِليهِ . فإِنْ كانَ المبيعُ ثوباً . . جازَ أَنْ يَشترِطَا ساعةً ، ولا يجوزُ أَكثرَ ، وإِنْ كانَ المبيعُ قَرْيةً أو ضيعةً . . جازَ أَنْ يشترطا ما تدعو الحاجةُ إِليهِ مِنْ شهرٍ أو أَكثرَ) .

وقالَ ابنُ أَبي ليلىٰ ، وأَبو يوسفَ ، ومحمَّدٌ ، وأَحمدُ : (يجوزُ شرطُ الخِيارِ ما شاءَا ، كالأَجلِ) .

دليلُنا : ما رُويَ عن أميرِ المؤمنينَ عُمَرَ رَضِيَ اللهُ عَنْهُ وأَرضَاهُ : أَنَّهُ قالَ : (ما أَجِدُ لكمْ أَوسعَ ممّا جعلَ رسولُ اللهِ ﷺ لحَبَّانَ بنِ مُنقِذٍ ـ إِنَّهُ كانَ ضريرَ البصرِ ـ جعلَ لَهُ عُهدةَ ثلاثةِ أَيَّامٍ ، إِنْ رضيَ . . أَخذَ ، وإِنْ سخِطَ . . تَرَكَ)[١] .

ولأَنَّ الخِيارَ غررٌ في العقدِ ، وإِنَّما جُوِّزَ رخصةً ولأَجلِ الحاجةِ ، فيجبُ أَنْ يُتقدَّرَ بما تدعو الحاجةُ إِليهِ غالباً ، والحاجةُ لا تدعو إِلىٰ أكثرَ مِنَ الثلاثِ في الغالبِ ؛ لأَنَّهُ أَوَّلُ حدِّ الكثرةِ ، وآخِرُ حدِّ القِلَّةِ ، ولهٰذا : (جوَّزَ النَّبيُّ ﷺ للمهاجرِ أَنْ يُقيمَ بمكَّةَ ثلاثاً)[٢] .

---

(١) أخرج خبر عمر الفاروق رضي الله عنه الدارقطني في « السنن » (٣/ ٥٤) ، وابن حزم في « المحلىٰ » (٨/ ٣٨٢) ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٥/ ٢٧٤) في البيوع ، وقال البيهقي : وتفرد في إسناده ابن لهيعة ، وهو ضعيف .

(٢) أخرجه عن العلاء بن الحضرمي رضي الله عنه بألفاظ متقاربة البخاري (٣٩٣٣) في مناقب الأنصار ، ومسلم (١٣٥٢) في الحج ، وأبو داود (٢٠٢٢) في المناسك ، والترمذي (٩٤٩) في الحج ، والنسائي في « المجتبىٰ » (١٤٥٤) و(١٤٥٥) في تقصير الصلاة ، وابن ماجه (١٠٧٣) في إقامة الصلاة . ومن ألفاظه : « ثلاث للمهاجر بعد الصَّدَر » ، و : « يمكث المهاجر بعد قضاء نسكه بمكة ثلاثاً » .

=

وأمّا الدليلُ علىٰ أنَّ الثلاثَ يجوزُ شرطُها في البيانِ[١] ، وما يُتوصَّلُ إلىٰ معرفتِهِ في أقلَّ مِنَ الثلاثِ : أنَّ النَّبيَّ ﷺ قالَ لِحَبَّانَ بنِ مُنقِذٍ : « وَلَكَ الخِيَارُ ثَلاثاً » . ولم يفرِّقْ .

وإنِ اشترىٰ شيئاً يُسرعُ إليهِ الفسادُ قبلَ انقضاءِ الثلاثِ ، كالهريسة[٢] وما أشبَهَها ، وشَرطَ فيهِ خيارَ ثلاثةِ أيّامٍ . . فسمعتُ الفقيهَ زيدَ بنَ عبدِ اللهِ اليفاعي[٣] رحمَهُ اللهُ يقولُ : يحتَمِلُ وجهينِ : **أحدُهما** : يبطُلُ البيعُ . **والثاني** : يصحُّ البيعُ .

وإذا خِيفَ عليها الفسادُ قبلَ انقضاءِ الخِيارِ . . بِيعتْ ، وجُعلَ ثمنُها قائماً مقامَها .

فرعٌ : [إسقاط الزائد من الخِيار] :

إذا شُرِطَ الخِيارُ أكثرَ مِنْ ثلاثةِ أيّامٍ . . فسدَ البيعُ ، وإنْ أُسقطَ ما زادَ علىٰ الثلاثِ . . لم يُحكمْ بصحَّةِ العقدِ ، وبهِ قالَ زُفرُ .

وقالَ أبو حنيفةَ : (إذا أُسقطَ ما زادَ علىٰ الثلاثِ بعدَ العقدِ . . صحَّ البيعُ) .

دليلُنا : أنَّ العقدَ وقعَ فاسداً ، فلَمْ يصحَّ حتَّىٰ يُستأنفَ العقدُ ، كما لو باعَ دِرهماً بدرهمينِ ، ثُمَّ أسقطا الدرهَمَ الزائدَ بعدَ العقدِ .

= وفي الحديث : أن الإقامة للمهاجر بمكة كانت حراماً ، وأُبيحت لمن قصدها لِحَج أو عمرة ، لٰكن لا يقيم بعد قضاء نسكه أكثر من ثلاثة أيام ، والإقامة ثلاثاً لا تُخرج صاحبها عن حكم المسافر .

(١) في نسخة : (الثبات) ، وكلٌّ بمعنىٰ التبيُّن لحقيقة المُشترىٰ ، ولفظ النسختين يؤيده قوله تعالىٰ : ﴿إِن جَآءَكُمْ فَاسِقُۢ بِنَبَإٍ فَتَبَيَّنُوٓاْ﴾ [الحجرات : ٦] ، وفي قراءة الكسائي ، وحمزة ، وخلف من العشرة المشهورة : ﴿فتثبتوا﴾ .

(٢) **الهريس** : نوع من الطعام ، يتألف من حب القمح المدقوق بالمهراس واللحم والكروش ، فيطهىٰ ويضاف إليه بعض التوابل .

(٣) سلف أنه من شيوخ المصنف العمراني ، وأنه قدم من مكة سنة اثنتي عشرة وخمس مئة إلىٰ الجَنَد .

فرعٌ : [جواز اشتراط الخِيار لأحدهما] :

ويجوزُ أَنْ يُشترَطَ الخِيارُ لأَحدِهما دونَ الآخرِ ، ويجوزُ أَنْ يُشترطَ لأَحدِهما ثلاثاً ، ولأَحدِهما يوماً ، أَو يومين ؛ لأَنَّ ذٰلكَ يجوزُ رِفقاً بِهما ، فجازَ ما تراضيا عليهِ مِنْ ذٰلكَ .

فإِنْ شرطا الخيارَ ، ثُمَّ ٱختارا إِمضاءَ العقدِ . . لزِمَ العقدُ ، وٱنقطعَ الخِيارُ ، كما قُلنا في خِيارِ المجلسِ .

فرعٌ : [جهالة مدة الخِيار] :

وإِنْ شَرطا في البيعِ خياراً مجهولاً . . بطَلَ الشَرطُ والبيعُ ، وبهِ قالَ أَبو حنيفةَ .

وقالَ ٱبنُ أَبي ليلىٰ : الشرطُ باطِلٌ ، والبيعُ صحيحٌ .

وقالَ ابنُ شُبْرُمَةَ : الشرطُ صحيحٌ ، والبيعُ صحيحٌ .

وقالَ مالكٌ : (إِذا ٱشترطا الخِيارَ ، ولَم يُقدِّراهُ . . صحَّ) . وجَعلَ لهُما مِنَ الخِيارِ قَدْرَ ما يُختبرُ بهِ المبيعُ في العادةِ .

دليلُنا : أَنَّها مدَّةٌ ملحقةٌ بالعقدِ ، فلَم يَجُزْ معَ الجهلِ بها ، كالأجلِ .

فرعٌ : [رضا وخيار الأجنبي] :

وإِنْ قالَ : بِعتُكَ علىٰ رِضَا فُلانٍ . . قالَ الشيخُ أَبو حامدٍ : فإِنَّهُ يُسأَلُ ، فإِنْ قالَ : أَردتُ بهِ أَنْ يكونَ الخيارُ لي ولَهُ علىٰ وجهِ النيابةِ . . صحَّ ، وإِنْ قالَ : أَردتُ أَنَّ الخِيارَ لَهُ دوني ، وكانَ ذٰلكَ مقدَّراً بثلاثةِ أَيّامٍ فما دونَها . . ففيهِ قولانِ :

أَحدُهُما : لا يصحُّ هٰذا الشرطُ ؛ لأَنَّهُ حُكمٌ منْ أَحكامِ العقدِ ، فلَمْ يَجُزْ أَنْ يُجعلَ إِلىٰ غيرِهما ، كسائرِ أَحكامِهِ . **فعلىٰ هٰذا** : يبطُلُ البيعُ[1] .

---

(١) في حاشية نسخة من الشاشي : (حكىٰ أبو العباس : أنَّ البيع صحيح ، والشرط فاسد) .

والثاني : يصحُّ الشرطُ ؛ لأنَّ شرطَ الخِيارِ أُجيزَ هاهنا للأَجنبيِّ رِفقاً بهما للحاجةِ ، وقد تدعو الحاجةُ إلىٰ شَرطِهِ للأَجنبيِّ ، بأَنْ يكونَ أَعرفَ بالمتاعِ المبيعِ منهُ .

فإذَا قلنا بهـٰذا : ثبتَ الخِيارُ للأَجنبيِّ ، وهلْ يثبُتُ للبائعِ ؟ فيهِ وجهانِ :

أَحدُهُما : يثبُتُ لهُ ؛ لأَنَّهُ إذا ثبتَ للأَجنبيِّ مِنْ قِبَلِهِ . . فلأَنْ يثبتَ لهُ أَولَىٰ .

والثاني : لا يثبتُ ؛ لأَنَّ ثبوتَهُ بالشرطِ ، ولَم يشترطْهُ إلاَّ للأجنبيِّ[1] .

فإنْ باعَ عبداً ، وشرطَ الخيارَ للعبدِ . . قالَ ابنُ الصبَّاغِ : فهوَ علىٰ القولينِ ، كما لو شرطَهُ للأَجنبيِّ .

قالَ الشافعيُّ رحمَهُ اللهُ : (إذا قالَ : بعتُكَ هـٰذِهِ السِّلعةَ علىٰ أَنْ أَستشيرَ فلاناً ، أَو أَستأمِرَ فلاناً . . لم يكنْ لهُ أَنْ يَرُدَّ حتَّىٰ يقولَ : قدِ ٱستأمرتُ فلاناً ، فأَمرني بالردِّ) .

فمِنْ أَصحابِنا مَنْ قالَ : هـٰذا علىٰ القولِ الذي يقولُ : إنَّهُ إذا شَرطَ الخيارَ للأَجنبيِّ . . صحَّ ، وكانَ لهُ دونَ الذي شرطَ .

ومنهم مَنْ قالَ : لهُ أَنْ يَرُدَّ ، ويُجيزَ مِنْ غيرِ أَنْ يَستأْمِرَ فلاناً . ولم يذكُرِ الشيخُ أَبو حامدٍ غيرَ هـٰذا ؛ لأَنَّ لهُ أَنْ يفسخَ مِنْ غيرِ ذكرِ الاستئمارِ ، فلا يسقطُ بذكرِ الاستئمارِ ، وتأَوَّلوا كلامَ الشافعيِّ رحمَهُ اللهُ تأويلينِ :

أَحدُهُما : ليسَ لهُ أَنْ يَرُدَّ ٱحتياطاً حتَّىٰ يستشيرَهُ ، ويأْمُرَهُ ؛ لأَنَّهُ ربَّما كانَ أَعرفَ منهُ بالمبتاعِ .

والثاني : ليسَ لهُ أَنْ يَرُدَّ ، ويقولَ : ٱستشرتُ فلاناً ، فأَمرني بالردِّ ، إلاَّ وقدْ فَعَلَ ؛ لِئلاَّ يكونَ كاذباً .

فإذا قلنا بالأَوَّلِ . . فهلْ يجوزُ إطلاقُ هـٰذا[2] ؟ فيهِ وجهانِ :

---

(١) في هامش (س) : (ظاهر هـٰذا : جواز خيار الأجنبي من غير تحديد ، والمراد منه الثلاث . **وهو الأصح** .
ومن أصحابنا من قال : لم يذكر الثلاث ؛ لأن ذٰلكَ يجري مجرىٰ خيار الرؤية ، فلا ثبوت له) .

(٢) يعني : الخيار المشروط للأجنبي .

أَحدُهُما : يجوزُ إِطلاقُهُ ، ولا يكونُ مقدَّراً ، كخيارِ الرؤيةِ لا يتوقَّتُ .

والثاني ـ وهوَ المنصوصُ ـ : أَنَّهُ لا يجوزُ إلاَّ مُؤقتاً ثلاثاً ، أَو ما دونَها[1] ؛ لأَنَّهُ خيارُ شرطٍ .

فرعٌ : [ابتداء مدة الخيار] :

وإِذا شَرطَا في البيعِ خِيارَ الثلاثِ . . ففي ٱبتداءِ مدَّتِهِ وجهانِ :

أَحدُهُما ـ وهوَ الصحيحُ ـ : أَنَّهُ مِنْ حينِ العقدِ ؛ لأَنَّهُ مدَّةٌ ملحقةٌ بالعقدِ ، فكانَ ٱبتداؤُها مِنْ حينِ العقدِ ، كالأَجلِ .

فعلىٰ هـٰذا : إِذا ٱصطحبا في مجلسِ العقدِ أَربعةَ أَيَّامٍ . . كانَ الخِيارُ لهُما في مدَّةِ الثلاثِ بالشرعِ والشرطِ ، وفيما بعدَ الثلاثِ بالشرعِ ، وإِنْ شرطا أَنْ يكونَ ٱبتداءُ الثلاثِ مِنْ حينِ التفرُّقِ . . بَطَلَ البيعُ ، وجهاً واحداً ؛ لأَنَّ ٱبتداءَ الخيارِ يكونُ مجهولاً .

والوجهُ الثاني : أَنَّ ٱبتداءَ خيارِ الشرطِ مِنْ حينِ التفرُّقِ ؛ لأَنَّ ما قبلَ ذٰلكَ الخيارُ ثابتٌ فيهِ بالشرعِ .

فعلىٰ هـٰذا : إِذا ٱصطحبا في مجلسِ البيعِ أَربعةَ أَيَّامٍ ، ثُمَّ ٱفترقا قبلَ الفسخِ أَو الإِجازةِ . . فإِنَّ في الأَربعِ الخيارَ ثابتٌ فيها بالشرعِ ، وما بعدَها الخيارُ ثابتٌ فيها بالشرطِ .

فإِنِ ٱشترطا علىٰ هـٰذا أَنْ يكونَ ٱبتداءُ خيارِ الشرطِ مِنْ حينِ العقدِ . . ففيهِ وجهانِ :

أَحدُهُما : يصحُّ الشرطُ والبيعُ ، **وهوَ الصحيحُ** ، لأَنَّ ٱبتداءَ الخيارِ يكونُ معلوماً .

والثاني : لا يصحُ الشرطُ ؛ لأَنَّهُ يسقطُ موجَبُ العقدِ ، وهلْ يبطُلُ البيعُ ؟ فيهِ وجهانِ مأْخوذانِ ممَّنْ شرطَ إِسقاطَ خيارِ المجلسِ في عقدِ البيعِ ، وقلنا : لا يصحُّ الشرطُ . . فهلْ يبْطلُ البيعُ ؟ فيهِ وجهانِ ، وقدْ مضىٰ ذكرُهُما .

---

(١) وهو الأصحّ .

فرعٌ : [قبض الثمن في زمن الخيار] :

لا يُكرهُ نقدُ الثمنِ في خيارِ المجلسِ ، ولا في خيارِ الشرطِ ، وبهِ قالَ أبو حنيفةَ رحمةُ اللهِ عليه .

وقالَ مالكٌ : (يكرهُ ؛ لأنَّهُ يَصيرُ في معنىٰ بيعٍ وسَلَفٍ ، ولأنَّهُ إذا نقدَهُ الثمنَ ، ثُمَّ تفاسَخا . . صارَ كأنَّهُ أقرضَهُ ، فيجتمعُ بيعٌ وقَرْضٌ) .

دليلُنا : أنَّ هـٰذا حكمٌ مِنْ أحكامِ العقدِ ، فجازَ في حالِ الخيارِ ، كالإجارةِ .

فإنْ باعهُ علىٰ أنَّهُ إنْ لم ينقدْهُ الثمنَ في ثلاثةِ أيّامٍ فلا بيعَ بينهُما . . فإنَّ هـٰذا ليسَ بشرطٍ للخيارِ ، بلْ هو شرطٌ فاسدٌ ، ويفسدُ بهِ البيعُ .

وكذٰلكَ : إنْ قالَ البائعُ : بعتُكَ علىٰ أنّي إذا رددتُّ الثمنَ بعدَ الثلاثِ فلا بيعَ بينَنا . . فإنَّ هـٰذا ليسَ بشرطٍ للخيارِ ، بلْ هوَ شرطٌ فاسدٌ يبطُلُ بهِ البيعُ .

وقالَ أبو حنيفةَ : (يصحُّ البيعُ ، ويكونُ في المسألَةِ الأولىٰ إثباتُ الخيارِ للمشتري وحدَهُ ، وفي الثانيةِ إثباتُ الخيارِ للبائعِ وحدَهُ) .

دليلُنا : أنَّهُ علَّقَ فسخَ العقدِ علىٰ شرطٍ ، فلَمْ يصحَّ ، كما لو علَّقَهُ بقدُومِ زيدٍ ، ولأنَّهُ إذا لَمْ يَجُزْ تعليقُ تمامِهِ علىٰ غَرَرٍ . . لم يَجُزْ تعليقُ فسخِهِ علىٰ غَرَرٍ .

فرعٌ : [فسخ أحدهما الخيار] :

ومَنْ ثبتَ لهُ الخيارُ . . فلَهُ أنْ يفسخَ بمحضرٍ مِنْ صاحبِهِ وبغيبتِهِ .

وقالَ أبو حنيفةَ : (لا يجوزُ بغَيبةِ صاحبِهِ) .

دليلُنا : أنَّهُ رَفْعُ عقدٍ لا يفتقرُ إلىٰ رِضَىٰ صاحبِهِ ، فلَم يفتقرْ إلىٰ حضورِهِ ، كالطلاقِ ، وفيهِ ٱحترازٌ مِنَ الإقالَةِ .

فإنْ كانَ المبيعُ جاريةً ، فأعتقَها البائعُ في حالِ الخيارِ ، أو وطِئها ، أو باعَها ، أو وهَبَها ، أو أجَّرَها . . فإنَّ ذٰلكَ يكونُ ٱختياراً منهُ لفسخِ البيعِ ؛ لأنَّهُ يملكُ الفسخَ ، فجعلَ ذٰلكَ ٱختياراً للفسخِ .

وإنْ أَعتقها المشتري . . كانَ ذٰلكَ ٱختياراً منه لإمضاءِ البيعِ .

وإنْ باعَها ، أَو وطِئها ، أَو وهبها ، أَو أجَّرها . . فهلْ يكونُ ذٰلكَ ٱختياراً منهُ للإمضاءِ ؟ فيهِ وجهانِ :

[أَحدُهُما] : قالَ أبو إسحاقَ : لا يكونُ ٱختياراً ؛ لأَنَّ ذٰلكَ لا يمنعُ الردَّ بالعيبِ .

والثاني ـ وهوَ الصحيحُ ـ : أَنَّه يكونُ ٱختياراً للإمضاءِ ؛ لأَنَّ ذلكَ يفتقرُ إلى المِلكِ ، فكانَ ٱختياراً للإمضاءِ ، كالعِتقِ .

وإنْ وطِئهَا المشتري بحضرة البائعِ ، وهو ساكتٌ . . فهلْ ينقطعُ خِيارُ البائعِ بِذٰلكَ ؟ فيهِ وجهانِ :

أَحدُهُما : ينقطعُ خيارُهُ بذٰلكَ ؛ لأَنَّ رضَاهُ بذٰلكَ ٱختيارٌ منهُ للإمضاءِ .

والثاني : لا ينقطعُ خيارُهُ بذٰلكَ ؛ لأَنَّهُ لَمْ يوجدْ منهُ إلاَّ السكوتُ ، وذٰلكَ لا يُسقطُ حقَّه ، كما لو رأىٰ رجلاً يحرِقُ ثوبَهُ ، وهو ساكتٌ . . فإنَّهُ لا يسقطُ بذٰلكَ حقُّهُ .

وقالَ الصيْمَريُّ : فإنْ قالَ البائعُ ـ في حالِ الخيارِ ـ : لا أَبيعُ حتىٰ تَزيدَني في الثمنِ ، وقال المشتري : لا أَفعلُ ، أَو قالَ المشتري : لا أَشتري حتىٰ تُنقِصَ لِيَ مِنَ الثمنِ ، وقالَ البائعُ : لا أَفعلُ . . كانَ ذٰلكَ ٱختياراً للفسخِ .

وهٰكذا : إذا طلبَ البائعُ حلولَ الثمنِ المؤجَّلِ ، أَو طلبَ المشتري تأجيلَ الثمنِ الحالِّ . . كانَ ذٰلكَ فسخاً في حالِ الخيارِ . حكاهُ الصيمَريُّ .

فرعٌ : [ركوب الدابة لا يبطل الخيار] :

وإنْ ركِبَ الدابّة مَنْ لَه الخيارُ في حالِ الخيارِ . . فهل يبطُلُ خيارُهُ ؟ فيهِ وجهانِ ، حكاهُما في « الإبانة » [ق/ ٢٣٦][١] :

أحدُهما : يبطُلُ ؛ لأَنَّ ذٰلكَ تصرُّفٌ يفتقرُ إلىٰ المِلكِ .

والثاني : لا يبطُلُ ؛ لأَنَّهُ يَحتمِلُ أَنَّه ركِبها للتجرِبَةِ ، فلا يبطُلُ خيارُهُ بذٰلكَ .

---

(١) ذكره الفوراني في فصل : التصرفات في مدة الخيار .

فرعٌ : [مضيُّ مدة الخيار] :

وإذا شرَطا خيارَ الثلاثِ ، فمضتِ الثلاثُ ، ولم يَفسخا ، ولَم يُجيزا . . تمَّ العقدُ ، ولزِمَ .

وقالَ مالكٌ[1] : (لا يلزمُ بمُضيِّ مُدَّةِ الخِيارِ) .

دليلُنا : أنَّ شرطَ الخيارِ ثلاثاً يمنعُ مِن لزومِ حكمِ العقدِ ، فإذا انقضتْ . . ثبتَ موجَبُ العقدِ ، كالأَجلِ إذا انقضىٰ . . ثبت الدَّينُ ، ولأَنَّ تركَ الفسخِ رضاءٌ بالعقدِ ، فلزِمَهُ .

مسألةٌ : [موت صاحب الخيار] :

وإذا اشترطَا الخِيارَ في البيعِ ، فماتَ مَنْ لَهُ الخيارُ في أَثناءِ الخيارِ . . انتقلَ الخيارُ إِلىٰ وارثِهِ[2] ، وبهِ قالَ مالكٌ .

وقالَ الثوريُّ ، وأَبو حنيفةَ ، وأَحمدُ رحمةُ اللهِ عليهم : (يبطُلُ خيارُهُ بموتِهِ) .

دليلُنا : أَنَّهُ خيارٌ ثابتٌ في معاوضةٍ مَحْضةٍ ، فقامَ الوارثُ فيهِ مقامَ المورِّثِ ، كالردِّ بالعيبِ .

فقولُنا : (ثابتٌ) لأَنَّهُ ليسَ لأَحدٍ أَنْ يدفعَهُ عنهَ ، وفيهِ احترازٌ مِنْ خيارِ القَبولِ في البيعِ ، فإنَّ البائعِ إذا قال : بِعتُكَ . . فإنَّ الخيارَ في القَبولِ قدْ ثبتَ للمشتري ، ولٰكنْ للبائعِ أَنْ يدفعَهُ قبلَ القَبولِ ، ويقولَ : قد أَبطلتُ الإِيجابَ .

وقولُنا : (في معاوَضةٍ محضةٍ) احترازٌ مِنَ المكَاتَبِ ، فإنَّهُ لو ماتَ لَمْ يقُمْ غيرُهُ مقامَهُ في خيارِ الفسخِ .

إذا ثبتَ هـٰذا : فإنْ عَلِمَ الوارثُ بالبيعِ ، وبموتِ مورِّثِهِ عندَ موتِهِ . . فلَه الخيارُ فيما

---

(١) المثبت من (م) و« المجموع » (٩/ ١٨٥) ، وفي نسخ : (أبو حنيفة) .

(٢) وذٰلكَ بخيار الشرط لا المجلس .

بقيَ مِنْ مُدَّةِ الخيارِ ، وإنْ لَم يعلمْ بهما ، أَو بأَحدِهما حتىٰ مَضتْ مُدَّةُ الخيارِ . . ففيهِ وجهانِ :

أَحدُهُما : يثبُتُ لهُ الخيارُ في قَدْرِ ما بقيَ مِنْ مُدَّةِ الخِيارِ مِنْ حينِ عَلِمَ ؛ لأَنَّهُ لمَّا ٱنتقلَ الخيارُ إِلىٰ غيرِ مَنْ شُرطَ لهُ بالموتِ . . وجبَ أَنْ ينتقلَ إِلىٰ غيرِ الزمانِ الذي شُرِطَ فيهِ .

والثاني : يثبُتُ لهُ الخيارُ علىٰ الفورِ ؛ لأَنَّ المدَّةَ التي شُرِط فيها الخيارُ قدْ فاتتْ ، فسقطتْ ، وبقيَ الخيارُ ، فكانَ علىٰ الفورِ[1] ، كالردِّ بالعيبِ .

فرعٌ : [موت أحد المتعاقدين في المجلس] :

وإنْ ماتَ المتبايعانِ ، أَو أَحدُهُما في مجلسِ البيعِ قبلَ التفرُّقِ أَو التخايُرِ . . **فنصَّ الشافعيُّ** رحِمَهُ اللهُ في أَكثرِ كُتُبِهِ : (أَنَّ الخيارَ لا يَبطُلُ ، وينتقلُ إِلىٰ الوارثِ) .

وقالَ في (كتابِ المكاتَبِ) : (إِذا باعَ المكاتَبُ شيئاً ، أَوِ ٱشترىٰ شيئاً ، ثُمَّ ماتَ في مجلسِ البيعِ قبلَ التفرُّقِ أو التخايُرِ . . وَجَبَ البيعُ) .

وظاهرُ هـٰذا : أَنَّ الخيارَ يبطُلُ بموتِهِ ، واختلفَ أَصحابُنا فيهما علىٰ ثلاثِ طُرُقٍ :

فـ **[الطريقُ الأَوَّلُ]** : منهمْ مَنْ قالَ : لا يبطُلُ الخيارُ في الحرِّ ، ولا في المكاتبِ ، قولاً واحداً . وقولُهُ في (المكاتبِ) : (وجبَ البيعُ) أَرادَ : أَنَّهُ لا يبطُلُ البيعُ ، كما تبطُلُ الكتابةُ ، وقَصدَ بِهِ الردَّ علىٰ قومٍ قالوا : يبطلُ البيعُ .

و**[الثاني]** : منهمْ مَنْ قالَ : بلْ أَرادَ : أَنَّهُ يَبطُلُ الخِيارُ في بيعِ المكاتبِ ، ولا يَبطُلُ في حقِّ غيرِهِ علىٰ ظاهرِ النصَّينِ . والفرقُ بينهُمَا : أَنَّ السيِّدَ ليسَ بوارثٍ للمكاتَبِ ،

---

(١) قال في « المجموع » (٩/ ١٩٥) : **أصحهما** : يكون علىٰ الفور . وزاد وجهين هما :
أحدُهما : يبقىٰ الخيار ما دام المجلس الذي بلغه فيه الخبر . حكاه القفال ، والروياني ، وآخرون .
والثاني : يسقط الخيار ، ويلزم البيع بمجرد مضيِّ المدَّة . وبه جزم الماوردي ، وهـٰذا شاذٌّ مردود .

وإنَّما يعودُ المكاتَبُ رقيقاً ، فيستحقُّ السيِّدُ بحقِّ المِلكِ ، فلا ينوبُ منابَهُ في الخِيارِ ، بخلافِ الحرِّ .

و [الثالث] : منهم مَنْ نقلَ جوابَهُ في كلِّ واحدةٍ منهُما إلىٰ الأُخرىٰ ، وخرَّجَهُما علىٰ قولينِ :

أَحدُهُما : يبطلُ ؛ لأنَّهُ إذا بَطَلَ بالتفرُّقِ . . فَلأَنْ يبطُلَ بالموتِ أَولىٰ .

والثاني : لا يبطُلُ ، **وهوَ الصحيحُ** ؛ لأَنَّ خيارَ المجلسِ آكدُ مِنْ خيارِ الشرطِ ؛ لأَنَّهُ يثبُتُ بمقتضىٰ العقدِ ، وخيارُ الشرطِ لا يثبُتُ إلاَّ بالشرطِ ، فإذا لَم يبطلْ خِيارُ الشرطِ بالموتِ . . فلأَنْ لا يبطُلَ خيارُ المجلسِ أَولىٰ .

فعلىٰ هٰذا : إذا كانَ الوارثُ حاضراً في مجلسِ البيعِ[1] . . ثبتَ لهُ الخيارُ إلىٰ أَنْ يتفرَّقا عنْ مجلسِهما ، أَو يتخايَرا ، وإنْ كانَ غائباً عَنْ مجلسِ البيعِ ، وبلغَهُ موتُ مورِّثِهِ والبيعُ . . ففيهِ وجهانِ :

أَحدُهُما ـ وهوَ المشهورُ ـ : أَنَّ لهُ الخيارَ إلىٰ أَنْ يفارِقَ مجلِسَهُ الذي هوَ فيهِ ، فإنْ فارقَهُ قَبلَ أَنْ يفسخَ ، أَو قامَ الثاني منَ المتبايعينَ مِنْ مجلسِهِ . . لزِمَ العقدُ .

والثاني ـ حكاهُ ابنُ الصبَّاغِ **ـ** : أَنَّ الخيارَ للوارثِ إذا نَظَرَ إلىٰ السلعةِ ليعرفَ الحظَّ في الفسخِ ، أَو الإجازةِ .

وإنْ ورِثَ خيارَ المجلسِ جَماعةٌ ، وكانوا في مجلسٍ واحدٍ ، أَو مجالسَ . . نظَرْتَ :

فإنْ فارقوا جميعاً مجلِسَهُم ، أَو مجالِسَهُم . . لزِمَ العقدُ في حقِّهم .

وإنْ فارقُوا مجلِسَهُم ، أو مجالِسَهُم إلاَّ واحداً . . لمْ يلزَمِ العقدُ ؛ لأَنَّهُ لَمْ يَحصُلْ تمامُ الافتراقِ ؛ لأَنَّهم ينوبونَ جميعاً منابَ الميِّتِ ، فإنِ ٱختارَ واحدٌ الإجازةَ ، وٱختارَ الباقونَ الفسخَ . . ففيهِ وجهانِ ، حكاهُما ابنُ الصبَّاغِ :

---

(١) في هامش نسخة : (والسلعة غائبة) .

أَحدُهُما : يُقدَّمُ الفسخُ ، كالمتعاقِدَينِ إِذا ٱختارَ أَحدُهُما الفسخَ ، والآخرُ الإِجازَةَ .

والثاني : لا ينفسِخُ بقولِ بعضِهم ، كما لا يلزمُ بتفرُّقِ بعضِهم .

وإِن ٱختارَ بعضُهُم فَسْخَ نصيبِهِ فيهِ . . لَمْ يكُنْ لهُ ذٰلكَ ، كما لو فسخَ المورِّثُ البيعَ في بعضِ المبيعِ .

مسأَلةٌ : [وقت انتقال الملك في الخيار] :

وفي الوقتِ الذي ينتقلُ الملكُ فيهِ إِلىٰ المشتري في البيعِ الذي فيهِ خيارُ المجلسِ ، أَو خيارُ الشرطِ ، ثلاثةُ أَقوالٍ ، سواءٌ كانَ الخيارُ لهُما أَو لأَحدِهِما :

أَحدُها : أَنَّهُ لا ينتقلُ إِلاَّ بشرطينِ : العقدُ ، وٱنقطاعُ الخيارِ ؛ لقولهِ عليه الصلاة والسلام : « كُلُّ مُتَبَايِعَيْنِ فَلاَ بَيْعَ بَيْنَهُمَا مَا لَمْ يَتَفَرَّقَا »[1] . ومعلومٌ أَنَّه لمْ يُرِدْ بهِ : أَنَّهُ لا عقدَ بينَهما ؛ لأَنَّ العقدَ قد وجِدَ ، فعلِمَ أَنَّهُ أَرادَ : لا حُكمَ للبيعِ بينَهما ما لَمْ يتفرَّقا ، فثبتَ أَنَّ المشتريَ لَمْ يَملِكْ ، ولأَنَّ البائعَ لمَّا ملكَ أَنْ يفسخَ مع سلامةِ الثمنِ . . دلَّ علىٰ أَنَّ المشتريَ لمْ يملِكْ أَصْلَهُ بأَصلِ القَبولِ[2] .

فقولنا : (معَ سلامةِ الثمنِ) ٱحترازٌ مِنَ البائعِ إِذا وجدَ بالثمنِ عيباً .

والقولُ الثاني : أَنَّ المِلكَ موقوفٌ مُراعىً ، فإِنْ مضتِ المدَّةُ ، ولـمْ يَفسخَا . . تبيَّنَّا أَنَّ المشتريَ ملكَ بنفسِ العقدِ ، وإِنْ فسخَا . . تبيَّنَّا أَنَّهُ لَمْ يملِك ، وأَنَّ المِلكَ كانَ للبائعِ ؛ لأَنَّهُ لا يجوزُ أَنْ يُقَالَ : إِنَّ المشتريَ قد ملكَ بالعقدِ ؛ لأَنَّ للبائعِ أَنْ يفسخَ البيعَ ويزيلَهُ ، ولا يجوزُ أَن يقالَ : إِن المِلكَ لَمْ يَزُل عنِ البائعِ ؛ لأَنَّ سببَ زوالِ المِلكِ هوَ العقدُ ، وقد وُجِدَ ، فلم يَبقَ إِلاَّ أَنْ نقولَ إِنَّهُ موقوفٌ مُراعىً .

قالَ الشيخُ أَبو حامدٍ : وهـٰذا أَضعفُ الأَقوالِ .

---

(١) أخرجه عن ابن عمر الفاروق رضي الله عنهما البخاري (٢١١٣) ، ومسلم (١٥٣١) (٤٦) في البيوع ، بلفظ : « كل بيِّعينِ لا بيع بينهما حتىٰ يتفرقا ، إلا بيع الخيار » .

(٢) في نسخة : (أصالة ما قبل) .

والقولُ الثالثُ : أَنَّ المِلكَ ينتقلُ إلىٰ المشتري بنفسِ العقدِ ؛ لقولِهِ عليه الصلاةُ والسلامُ : « مَنْ بَاعَ عَبْدَاً وَلَهُ مَالٌ . . فَمَالُهُ لِلبَائِعِ ، إلاَّ أَنْ يَشْتَرِطَهُ المُبْتَاعُ »[1] .

فظاهرُ هـٰذا : أَنَّهُ إذا ٱشترطَهُ المبتاعُ . . كانَ لهُ بالشرطِ[2] والعقدِ ، فمَنْ قالَ : إِنَّهُ لا يملِكُهُ بالعقدِ والشرطِ . . فقدْ خالفَ ظاهرَ الخبرِ ، ولأَنَّهُ معاوضةٌ تُوجِبُ التمليكَ ، فملكَ بنفسِ العقدِ كالمَهرِ في النكاحِ ، وفيهِ ٱحترازٌ مِنَ الكتابةِ .

قالَ الشيخُ أَبو حامدٍ : **وهـٰذا أَصحُّ الأَقوالِ** .

وأَمَّا صاحبُ « الإبانةِ » [ق/٢٣٦] فقالَ : الصحيحُ : إِنْ كانَ الخيارُ لهما . . فالمِلكُ موقوفٌ ، وإِنْ كانَ لأَحدِهما . . فالمِلكُ لِمَنْ لهُ الخِيارُ .

وقالَ أَبو حنيفةَ : (إِنْ كانَ الخِيارُ لهما ، أو للبائعِ . . لَمْ يملِكِ المشتري إلاَّ بٱنقضاءِ الخِيارِ ، فإذا مضىٰ الخيارُ زالَ مِلكُ البائعِ ، ومَلَكَ المشتري بالعقدِ السابقِ ، وإِنْ كانَ الخيارُ للمشتري وحدَهُ . . فالمِلكُ قدْ زالَ عنِ البائعِ ، ولمْ ينتقلْ إلىٰ المشتري حتَّىٰ تمضيَ مُدَّةُ الخيارِ ، فإذا مضتْ . . مَلَكَ المشتري بالعقدِ السابقِ) . وتوجيه الأَقوالِ دليلٌ عليهِ .

إذا ثبتَ هـٰذا : فإِنْ كانَ المبيعُ جاريةً ، فأَعتقَها البائعُ قَبلَ ٱنقضاءِ الخيارِ . . فقدْ ذَكرنا : أَنَّهُ يكونُ ٱختياراً منهُ للفسخِ ، وينفُذُ عِتقُهُ علىٰ الأَقوالِ كلِّها ؛ لأَنَّها إِنْ كانتْ باقيةً علىٰ مِلكِهِ . . فقدْ أَعتقَ مِلكَهُ ، وإِنْ قلنا : إِنَّها في مِلكِ المشتري ، إلاَّ أَنَّ البائعَ يملكُ الفسخَ ، فجعلَ العتقَ فسخاً . . فيَنفُذُ ، وإِنْ أَعتقَها المشتري بغيرِ إِذنِ البائعِ ، فإِنَّهُ يكونُ ٱختياراً منهُ للإِمضاءِ ، وهلْ ينفذُ عِتقُهُ ؟ يُنظرُ في البائعِ :

---

(١) طرف حديث أخرجه عن ابن عمر رضي الله عنهما البخاري (٢٣٧٩) في الشرب والمساقاة ، ومسلم (١٥٤٣) (٨٠) ، وأبو داود (٣٤٣٣) ، والترمذي (١٢٤٤) ، والنسائي في « الصغرىٰ » (٤٦٣٦) وفي « الكبرىٰ » (٦٢٣٢) في البيوع ، وابن ماجه (٢٢١١) في التجارات ، وطرفه : « من ابتاع نخلاً بعد أن تؤبر . . » وفي الباب بلفظه :
عن جابر رضي الله عنه رواه أبو داود (٣٤٣٥) في البيوع

(٢) في (س) : (بالشرع) .

فإنِ ٱختارَ إجازةَ البيعِ بعدَ عتقِ المشتري ، فإنْ قلنا : إنَّ المشتريَ يملكُ بنفسِ العقدِ ، أو المِلكُ موقوفٌ . . نفَذَ عِتقُهُ ؛ لأنَّهُ صادفَ مِلكَهُ . وإنْ قلنا : إنَّهُ لا يملِكُ إلاَّ بشرطينِ . . لمْ يَنفُذْ عِتقُهُ ؛ لأنَّهُ أعتقَ قبلَ أنْ يمْلكَ .

وإنْ ٱختارَ البائعُ الفسخَ بعدَ عِتْقِ المشتري ، فإنْ قلنا : إنَّ المشتريَ لا يملكُ إلاَّ بشرطينِ ، أو قلنا : المِلكُ موقوفٌ . . لَمْ يَنفُذْ عِتقُهُ ؛ لأنَّهُ لَمْ يُصادفْ مِلكَهُ . وإنْ قلنا : إنَّهُ يملكُ بنفسِ العقدِ . . **فالمنصوصُ وهوَ قولُ الأكثرينَ مِنْ أصحابِنا** : (أنَّهُ لا يَنفُذُ عِتقُهُ) ؛ لأنَّهُ أَعتقَ ما لمْ يتِمَّ مِلكُهُ عليهِ ؛ لأنَّ للبائعِ الفسخَ ، ولأنَّ عتقَ المشتري إجازةٌ ، وفسخَ البائعِ فسخٌ ، وإنْ وُجِدَ مِنْ أحدِهِما الفسخُ ، ومِنَ الآخرِ الإجازةُ . . قُدِّمَ الفسخُ وإنْ كانَ متأخِّراً .

وحكىٰ الشيخُ أبو حامدٍ : أنَّ أبا العبَّاسِ بنَ سُريجٍ قالَ : ينفُذُ عتقُهُ ، ولَمْ يفصِّلْ بينَ الموسِرِ والمُعسرِ . وٱختارَهُ الشيخُ أبو حامدٍ ؛ لأنَّ عِتقَهُ صادفَ مِلكَهُ ، كما لو أجازَ البائعُ البيعَ .

وأمَّا القاضي أبو الطيِّبِ : فقالَ : إنَّما ينفُذُ العِتْقُ عندَ أبي العبَّاسِ إذا كانَ المشتري موسِراً ، وإنْ كانَ معسِراً . . لَمْ ينفُذْ ، ولم يذكُرْ في « المهذَّبِ » و« الشامِلِ » عَنْ أبي العبَّاسِ غيرَ هٰذا .

فإنْ قُلنا بالمنصوصِ . . أخذَ البائعُ عبدَهُ ، وإنْ قلنا بقولِ أبي العبَّاسِ . . ففيما يرجِعُ بهِ البائعُ وجهانِ :

أحدُهُما : أنَّهُ يرجعُ بقيمةِ العبدِ ؛ لأنَّ البيعَ قدِ ٱنفسخَ في العبدِ ، وتعذَّرَ الرجوع إلىٰ عينِ العبدِ ، فرجَعَ إلىٰ قيمتِهِ ، كما لو تلِفَ .

والثاني : يرجِعُ إلىٰ الثمنِ ، فيكونُ العِتْقُ هاهنا مقرِّراً للبيعِ ، ومُبطِلاً للفسخِ ، **والأوَّلُ أظهرُ** .

وإنْ أعتقَ المشتري العبدَ بإذنِ البائعِ . . نفذَ عِتقُهُ ، وبَطَلَ خِيارُهُما ؛ لأنَّهُما قد رَضيا بإمضاءِ البيعِ .

فرعٌ : [شراء من يعتق عليه] :

إِذا ٱشترىٰ مَنْ يَعتِق عليهِ ، كوالده ، أَو ولده[١] . . فهل يَعتِقُ عليهِ قبلَ ٱنقضاءِ الخيارِ ؟

قالَ ٱبنُ الصبَّاغِ : يَجري ذٰلكَ مَجرىٰ المشتري إِذا ٱشترىٰ جاريةً فأَعتقَها قبلَ ٱنقضاءِ الخيارِ ، علىٰ التفصيلِ الذي ذكرناهُ .

فرعٌ : [العتق في الخيار] :

إِذا ٱشترىٰ عبداً بِأَمَةٍ ، وٱشترَطَا الخيارَ للمشتري وحدَهُ ، فإِنْ أَعتقَ المشتري الجاريةَ في حالِ الخيارِ . . نفذَ عِتقُهُ ، وكان فسخاً للبيعِ ، وإِنْ أَعتقَ العبدَ . . نفذَ عِتقُهُ ، وكانَ ٱختياراً لإِمضاءِ البيعِ ، وإِنْ أَعتقهُما معاً في حالةٍ واحدةٍ . . لَمْ يعتِقا جميعاً .

قالَ القاضي أبو الطيِّب : وهٰذه مِنَ النوادرِ في أَنَّه يملِكُ عِتْقَ كلِّ واحدٍ منهما علىٰ الانفرادِ ، وإِذا أَعتقَهما معاً . . عَتقَ أَحدُهُما بعينِه .

وقالَ أَبو حنيفةَ : (يَعتِقان) . وهٰذا ليسَ بصحيحٍ ؛ لأَنَّهُ لا يملكُ إِعتاقَ أَحدِهِما بعدَ الآخَرِ ، فلَمْ يملكِ الجمعَ بينهما ، كعبدهِ وعبدِ غيرهِ .

فإِذا ثبتَ هٰذا : فأَيُّهما يعتِق عليهِ ؟ فيهِ وجهانِ :

أَحدُهُما ـ وهو قولُ ٱبنِ الحدَّاد ، وٱختيارُ **أَكثرِ أَصحابِنا** ـ أَنَّه يعتقُ العبدُ الذي ٱشتراهُ ؛ لأَنَّ عِتقَه للعبدِ إِمضاءٌ ، وعِتقَه للأَمَةِ فسخٌ .

وإِذا ٱجتمعَ في حقِّ مَنْ لَهُ الخيارُ ما يوجبُ الفسخَ والإِتمامَ . . كانَ الإِتمامُ أَولىٰ ؛ لأَنَّ الإِتمامَ حقٌّ عليهِ لصاحبِهِ ، ولأَنَّ عِتْقَ الأَمَةِ يترتَّبُ علىٰ فسخِ البيعِ ، وعِتْقَ العبدِ

---

(١) في هامش نسخة : (قال الفوراني في « الإبانة » : لو اشترىٰ أباه . . لا يثبت خيار المكان ، ولا خيار الشرط . وقال الأودني ، والغزالي : يثبتان) .

لا يترتَّبُ علىٰ واسطةٍ ، فإذا كانَ كذٰلكَ . . كانَ العِتقُ يسبقُ إلىٰ العبدِ بلا واسطةٍ قبلَ الأَمَةِ ، فعتَقَ ، ولَمْ تَعتقِ الأَمَةُ .

والوجه الثاني ـ ولَمْ يذكرِ ٱبنُ الصبَّاغِ غيرَه ـ : أَنَّه يعتِقُ عليهِ ما باعَ ؛ لأَنَّ عِتقَهُ لِمَا باعَ فسخٌ ، ولِمَا ٱشترىٰ إجازةٌ ، وإذا ٱجتمعَ الفسخُ والإجازةُ . . قُدِّمَ الفسخُ .

فرعٌ : [التصرُّف يلغي الخيار] :

وإن باعَ البائِعُ المبيعَ ، أَو وهبَهُ في مدَّةِ الخيارِ . . كانَ ذٰلكَ ٱختياراً لفسخِ البيعِ الأَوَّلِ ، وصحَّ بيعُه الثاني .

وإنْ باعَ المشتري ، أَو وهبَهُ ، فإنْ كانَ بغيرِ رضا البائِعِ ، والخيارُ لهما ، فإنْ فَسَخَ البائعُ البيعَ . . ٱنفسخَ البيعُ الأَوَّلُ ، ولَمْ يصحَّ البيعُ الثاني ؛ لأَنَّ لهُ حقَّ الفسخِ . وإنْ أَجازَ البائعُ البيعَ ، فإن قلنا : إنَّ المشتريَ لا يملكُ إلاَّ بشرطينِ . . لَمْ يصحَّ بيعُهُ . وإن قُلنا : إنَّهُ يملكُ بنفسِ العقدِ أَو الملكُ موقوفٌ . . فهلْ يصحُّ بيعُهُ ؟ فيهِ وجهانِ :

أحدُهُما : يصحُّ بيعُه ؛ لأَنَّهُ صادفَ مِلكَهُ .

والثاني : لا يصحُّ ؛ لأَنَّهُ باعَ عيناً تعلَّقَ بها حقُّ غيرِهِ ، بغيرِ إِذنِهِ . . فلَمْ يصحَّ ، كالراهنِ إذا باعَ الرهنَ .

وإنْ باعَهُ المشتري ، أَو وهبَه بإذنِ البائعِ . . ففيهِ وجهانِ :

أَحدُهُما : لا يصحُّ بيعُه ؛ لأَنَهُ ٱبتدأَ بِهِ قبلَ أَنْ يتِمَّ مِلكُهُ عليه .

والثاني : يصحُّ بيعُهُ ؛ لأَنَّ المنعَ مِنَ التصرُّفِ لحقِّ البائعِ ، وقد رَضِيَ(١) .

قالَ ٱبنُ الصبَّاغِ : وعلىٰ الوجهينِ جميعاً قد لزِمَ البيعُ الأَوَّلُ ، وسقطَ الخيارُ فيهِ .

وإنْ كانَ الخيارُ للمشتري وحدَه ، فباعَ ، أَو وهبَ . . قالَ المسعوديُّ [في « الإبانة » ق/٢٣٦] : فيهِ ثلاثةُ أَوجهٍ :

---

(١) في حاشية نسخة : (إذا باع المشتري بإذن البائع . . صح البيع ، وجهاً واحداً ، ولزم الطرفين) .

أَحدها ـ وهو الأَصحُّ ـ : أَنَّه يبطُلُ الخِيارُ في الأَوَّلِ ، ويصحُّ في الثاني .

والثاني : لا يبطلُ الخيارُ في الأَوَّلِ ، ولا يصحُّ البيعُ الثاني .

والثالث : يبطلُ الخيارُ في الأَوَّلِ ، ولا يصحُّ في الثاني(١) .

مسألةٌ : [وطء الجارية زمن الخيار] :

وإِنْ كانَ المبيعُ جاريةً ، وبينَهما الخيارُ ، فأَرادَ أَنْ يطأَها البائعُ في حالِ الخيارِ . . لَمْ يُمنَعْ مِنْ وطئِها ؛ لأَنَّهُ يملِكُها في أَحدِ الأَقوالِ ، وعلىٰ القولِ الذي يقولُ : لا يملِكُها إِلاَّ أَنَّهُ يملكُ الفسخَ ، فإِذا وطِئَها . . كانَ ذٰلكَ ٱختياراً للفسخ . وإِنْ أَرادَ المشتري وطأَها . . لَمْ يَجُزْ لَهُ ذٰلكَ ؛ لأَنَّها علىٰ مِلكِ البائعِ في بعضِ الأَقوالِ ، وفي بعضِها علىٰ مِلكِ المشتري ، إِلاَّ أَنَّهُ مِلكٌ غيرُ تامٍّ ؛ لأَنَّ للبائعِ أَنْ يُزيلَ مِلكَه ، والوطءُ لا يجوزُ إِلاَّ في مِلكٍ تامٍّ .

قالَ الصيمريُّ : فإِنِ ٱشترىٰ زوجتَه ، وأَرادَ وطْأها قبلَ ٱنقضاءِ الخيارِ . . قال الشافعيُّ رحِمَهُ اللهُ : (لَمْ يحِلَّ له ذٰلكَ ؛ لأَنَّهُ لا يدري أَيطأُ بالمِلكِ ، أَم بالزوجيَّةِ ؟) .

وحكىٰ الشاشيُّ في « حليةِ العلماءِ » وجهاً آخرَ : أَنَّهُ يحِلُّ لهُ . وليسَ بشيءٍ .

فإِنْ قالَ لها بعدَ الشراءِ ، وقبلَ ٱنقضاءِ الخيارِ : أَنتِ طالقٌ ، فإِنْ أَمضَيا العقدَ ، فإِنْ قُلنا : إِنَّهُ يملكُ بالعقدِ ، أَو المِلكُ موقوفٌ . . لَمْ يَقَعْ طلاقُهُ . وإِنْ قُلنا : إِنَّه لا يملكُ إِلاَّ بشرطينِ . . وقعَ طلاقُهُ .

وإِنْ فَسخَا البيعَ ، فإِنْ قُلنا : إِنَّهُ لا يملكُ إِلاَّ بشرطينِ ، أَو الملكُ موقوفٌ . . وقعَ طلاقُهُ . وإِنْ قُلنا : إِنَّهُ يملكُ بنفسِ العقدِ . . فهلْ يقعُ طلاقُهُ ؟ فيهِ وجهانِ ، حكاهُما الصيمريُّ .

---

(١) في هامش نسخة : (هـٰذا إِذا قيل : الملك له دون البائع) .

فرعٌ : [وطء الجارية المشتراة] :

إذا كانَ المبيعُ جاريةً ، فَوطِئَها المُشتري في حالِ الخيارِ ، وأَحبَلَها . . تعلَّقَ بذٰلكَ سبعةُ أَحكامٍ : أَربعةٌ غيرُ مبنيَّةٍ علىٰ الأقوالِ ، وثلاثةٌ مبنيَّةٌ عليها .

فأَمَّا الأَربعةُ : فلا يجبُ علىٰ المشتري حدٌّ ؛ لأَنَّهُ يملِكُها في بعضِ الأَقوالِ ، ولَه شُبهةُ مِلكٍ في بعضِها ، ويكونُ الولدُ ثابتَ النسبِ منهُ ، لأَنَّ الحدَّ إذا لَمْ يَجبْ . . ثبتَ النسبُ ، ويكونُ الولدُ حرّاً ؛ لأَنَّ الجاريةَ إِمَّا مِلكُه أَو لَه فيها شُبهةُ مِلكٍ ، وهلْ ينقطعُ خيارُهُ بذٰلكَ ؟ فيهِ وجهانِ ، مضىٰ ذكرُهما .

وأَمَّا المَهرُ ، وقيمةُ الولدِ ، وكونُ الجاريةِ أُمَّ ولدٍ . . فمبنيَّةٌ علىٰ الأَقوالِ ، ثُمَّ ينظرُ فيه :

فإِنْ أَمضىٰ البائعُ البيعَ ، فإِنْ قُلنا : إِنَّ المشتريَ يملكُ بنفسِ العقدِ ، أَو قُلنا : إِنَّ المِلكَ موقوفٌ . . لَمْ يجبْ علىٰ المشتري المهرُ ، ولا يلزمُه قيمةُ الولدِ ، وتصيرُ الجاريةُ أُمَّ ولدٍ ، قولاً واحداً ؛ لأَنَّ وطْأَهُ صادفَ مِلكَهُ . وإِنْ قُلنا : إِنَّ المشتريَ لا يملكُ إِلاَّ بشرطينِ . . فقالَ الشيخُ أَبو حامدٍ ، والبغداديُّونَ مِنْ أَصحابِنا : وجبَ عليهِ المهرُ ؛ لأَنَّهُ وطِئَها وهيَ في مِلكِ غيرِهِ .

وحكىٰ في « المهذَّبِ » ، عَنْ أَبي إِسحاقَ المروزيِّ : أَنَّهُ لا يجبُ عليهِ المهرُ علىٰ هٰذا القولِ .

وقالَ المسعوديُّ [في « الإبانة » ق/٢٣٧] : في وجوبِ المهرِ علىٰ هٰذا القولِ وجهانِ ، بناءً علىٰ أَنَّ الاعتبارَ في الحالِ أَوْ المآلِ ، وهَلْ يجبُ عليهِ قيمةُ الولدِ ؟ فيهِ وجهانِ بناءً علىٰ القولينِ في الحَمْلِ ، هلْ لَه حكمٌ ؟ فإِنْ قُلنا : للحَمْلِ حكمٌ . . وجبتْ قيمتُه ؛ لأَنَّ العلوقَ[1] كانَ في ملكِ البائعِ ، وإِنْ قُلنا : لا حكمَ له . . لَمْ يجبْ ؛ لأَنَّ الوضعَ في مِلكِ المشتري ، ولا تصيرُ الجاريةُ أُمَّ ولدٍ لهُ في الحالِ ، وهلْ تصيرُ أُمَّ ولدٍ إِذا ملَكَها ؟ فيهِ قولانِ ، بناءً علىٰ القولينِ فيمَنِ ٱستولدَ جاريةَ غيرِه بشبهةٍ .

---

(١) **العلوق** : الحَبَل .

وإنْ فسخَ البائعُ البيعَ ، فإنْ قُلنا : إنَّ المِلكَ ينتقلُ إلىٰ المشتري بشرطينِ ، أو قُلنا : إنَّهُ موقوفٌ . . وجبَ عليهِ المهرُ ؛ لأَنَّ وطْأَهُ صادفَ مِلكَ البائعِ ، ولا تصيرُ الجاريةُ أُمَّ ولدٍ لهُ في الحالِ ، وهلْ تصيرُ أُمَّ ولدٍ لهُ إذا وطِئَها[1] ؟ فيهِ قولانِ . وإنْ قُلنا : إنَّ المِلكَ ينتقلُ إلىٰ المشتري بنفسِ العقدِ . . فهلْ يجبُ عليهِ المهرُ ؟ فيهِ وجهانِ :

أَصحُّهما : أَنَّه لا يجبُ ؛ لأَنَّ الوطءَ صادفَ مِلكَه .

والثاني : يجبُ ؛ لأَنَّها وإنْ كانتْ مِلكَهُ إلاَّ أَنَّ حقَّ البائعِ متعلِّقٌ بها ، ولا تصيرُ الجاريةُ أُمَّ ولدٍ لهُ علىٰ المنصوصِ ، فإنْ ملكَهَا . . صارتْ أُمَّ ولدٍ لهُ ، قولاً واحداً ، وعلىٰ قولِ أَبي العبّاسِ : تصيرُ أُمَّ ولدٍ لهُ في الحالِ ، وهلْ يجبُ عليهِ قيمتُها ، أَو الثمنُ المسمَّىٰ ؟ فيهِ وجهانِ ، كما قُلنا في العِتْقِ .

مسألةٌ : [نماءُ الجارية والبهيمة في الخيار] :

فإنِ ٱشترىٰ جاريةً ، أَو بهيمةً حاملاً ، فولدتْ في مدَّةِ الخِيارِ . . فلِمَنْ يكونُ الولدُ ؟ يُبنىٰ ذٰلكَ علىٰ أصلينِ :

أَحدُهما : الأَقوالُ في ٱنتقالِ المِلكِ ، وقد مضىٰ توجيهُها .

والثاني : الحملُ هلْ لَه حكمٌ ، أَوْ يأَخذُ قِسطاً مِنَ الثمنِ ؟ وفي ذٰلكَ قولانِ :

أَحدُهما : لا حكمَ لَه ، ولا يأخذُ قِسطاً من الثمنِ ؛ لأَنَّهُ جُزْءٌ متَّصلٌ بها ، فلَمْ يأخذْ قِسطاً مِن الثمنِ ، كسائرِ الأَعضاءِ ، ولأَنَّهُ لو قالَ لجاريتِهِ الحاملِ : يدُكِ حرَّةٌ . . لعَتَقَتْ ، وعَتَقَ حَمْلُها ، فدلَّ علىٰ : أَنَّ الحملَ كسائرِ أَعضائِها .

والثاني : لَه حكمٌ ، ويأْخذُ قسطاً مِنَ الثمنِ ، **وهو الصحيحُ** ؛ لأَنَّ ما أخذَ قِسطاً مِنَ الثمنِ بعدَ الانفصالِ . . أَخذَ قِسطاً مِنَ الثمنِ قبلَ الانفصالِ ، كاللبنِ ، ولأَنَّهُ لو قالَ لجاريتِهِ الحاملِ : حملُكِ حرٌّ . . لعَتَقَ الحَملُ ، ولَمْ تعتقِ الجارية ، ولو كانَ كعضوٍ منها . . لعتقتِ الجاريةُ ، كما إذا أَعتقَ عضواً منها .

---

(١) في نسخ : (ملكها) .

فإذا قلنا بهذا : فالحملُ معَ الأُمِّ كالعينينِ المبيعتين ، فإنْ أمضَيا البيعَ . . كانا للمشتري ، وإنْ فسخَا البيعَ . . كانا للبائعِ .

وإنْ قُلنا : لا حكمَ للحَمْلِ ، قالَ الشيخُ أبو حامدٍ : فالحكمُ فيهِ وفي الكسبِ واحدٌ ، فيُنظرُ فيهِ :

فإنْ أجازا البيعَ ، فإنْ قلنا : إنَّ المشتريَ يملكُ بنفسِ العقدِ ، أو قلنا : إنَّ المِلكَ موقوفٌ . . فالولدُ والكسْبُ للمشتري ؛ لأنَّهُ حدَثَ في مِلْكِهِ . وإنْ قلنا : إنَّهُ لا يملكُ إلاَّ بشرطينِ . . ففيهِ وجهانِ : حكاهُما ابنُ الصبَّاغِ في « الشامل » :

أحدُهُما ـ وهوَ قولُ أكثرِ أصحابِنا ، ولَم يَذكرْ في « التعليق » غيرَهُ ـ : أنَّ الولدَ والكسبَ للبائعِ ؛ لأنَّهما حدثَا في مِلْكِهِ .

والثاني ـ وهوَ قولُ أبي عليٍّ الطبريِّ ـ : أنَّهما للمشتري تبعاً للأُمِّ . وليسَ بشيءٍ .

وإنْ فسخا البيعَ ، فإنْ قلنا : إنَّ المشتريَ لا يملكُ إلاَّ بشرطينِ ، أو قلنا : الملكُ موقوفٌ . . فالولدُ والكسبُ للبائعِ ؛ لأنَّهما حدَثا في مِلكِهِ . وإنْ قلنا : ينتقلُ المِلكُ بنفسِ العقدِ . . ففيهِ وجهانِ :

أحدُهُما ـ وهو قولُ أبي إسحاقَ ـ : أنَّهما للبائعِ ؛ لأنَّ عتْقَ المشتري لا ينفذُ علىٰ هٰذا .

والثاني ـ وهوَ الصحيحُ ـ : أنَّهما للمشتري ؛ لأنَّهُما نماءُ مِلْكِهِ ، ويخالفُ العتْقَ ، فإنَّ العتقَ لا ينفُذُ إلاَّ في مِلكٍ تامٍّ ، ألاَ ترىٰ أنَّ المكاتَبَ لا ينفذُ عتقُهُ ، ويتبعُهُ ولدُهُ وإنْ ضعُفَ مِلْكُهُ .

مسألةٌ : [تلف المشترىٰ في مدّة الخيار] :

وإنِ اشترىٰ عيناً بشرطِ الخِيارِ ، فقبضَها ، ثُمَّ تَلِفَتْ في مُدَّةِ الخِيارِ . . فحكىٰ القاضي أبو الطيِّبِ : أنَّ **الشافعيَّ** نصَّ في بعضِ كُتبهِ : (أنَّ البيعَ ينفسخُ ، ويجبُ علىٰ المشتري القيمةُ)[1] . وقالَ في (الصَّداقِ) : (يلزمُهُ الثمنُ) . قالَ القاضي أبو

---

(١) لأجل تلفها في يده ، ووجه الانفساخ علقة الخيار للبائع ؛ لأنَّ قبضه كعدم قبضه .

الطيِّبِ : ويحتملُ أَنَّه أرادَ بالثمنِ : القيمةَ ، ويحتملُ أَنَّهُ أَرادَ : إِذا كانَ الخيارُ للمشتري وحدَهُ ، وقلنا : يملكُ بنفسِ العقدِ .

وذكرَ الشيخُ أَبو حامدٍ : أَنَّ الخِيارَ لايسقطُ ، فإِنْ فسخَا البيعَ أَو أَحدُهما . . وجبَ علىٰ المشتري القيمةُ ؛ لأَنَّ العينَ تلِفَتْ في يدهِ ، وإِنْ أَمضيا البيعَ ، أَو سكتا حتَّىٰ ٱنقضىٰ زمانُ الخيارِ ، فإِنْ قلنا : إِنَّ المشتري ملكَ بالعقدِ ، أَو قلنا : المِلكُ موقوفٌ . . فقدْ تَلِفَ المبيعُ علىٰ مِلكِ المشتري ، فيستقرُّ عليهِ الثمنُ . وإِنْ قلنا : إِنَّهُ لا يملكُ إِلاَّ بشرطينِ . . ففيهِ وجهانِ :

أحدُهما ـ وهوَ قولُ أَكثرِ أَصحابنا ـ : أَنَّهُ يجبُ علىٰ المشتري القيمةُ ؛ لأَنَّهُ تلِفَ في يدِهِ ، وهو مِلكٌ للبائعِ ، فهو كالمقبوضِ بالسَّوْمِ إِذا تلِفَ في يدهِ .

والثاني ـ حكاهُ ابنُ الصبَّاغِ عنِ الشيخِ أَبي حامدٍ ـ : أَنَّهُ يجبُ عليهِ الثمنُ ؛ لأَنَّهُ مُسمَّىً ثبتَ بالعقدِ ، فلم يسقُطْ معَ بقاءِ العقدِ ، ولأَنَّ القبضَ إِذا وقعَ . . ٱستقرَّ بهِ البيعُ ، فلَم ينفسخْ بهلاكِ المبيع

قالَ ابنُ الصبَّاغِ : **والأَوَّلُ أَصحُّ** ؛ لأَنَّ المبيعَ إِذا تلِفَ في مِلكِ البائعِ . . لا يجوزُ أَنْ ينتقلَ إِلىٰ المشتري . وقولُهُ : إِنَّ العقدَ يستقرُّ بالقبض ، فغيرُ صحيحٍ ؛ لأَنَّهُ لا يستقرُّ معَ بقاءِ الخيارِ .

وبالله التوفيق

* * *

باب ما يجوزُ بيعُهُ وما لا يجوزُ بيعُهُ

لا يجوزُ بيعُ الكلبِ ، سواءٌ كانَ مُعَلَّماً أَو غيرَ مُعلَّمٍ ، ولا يجبُ علىٰ مُتْلِفِهِ قيمَتُهُ ، وبِهِ قالَ الحَسَنُ ، وربيعُة ، وحمَّادٌ ، وأحمدُ[1] رحمةُ اللهِ عليهِم .

وقالَ أَبو حنيفةَ رحِمَهُ اللهُ : (يجوزُ بيعُهُ ، ويجبُ علىٰ مُتْلِفِهِ قيمتُهُ) .

وقالَ مالكٌ رحِمَهُ اللهُ : (لا يحلُّ بيعُهُ وأَخْذُ ثمنِهِ ؛ لأَجلِ النهي ، ويجبُ علىٰ مُتْلِفِهِ قيمَتُهُ) .

دليلُنا : ما روىٰ أَبو مسعودٍ البدريُّ : (أَنَّ النَّبيَّ ﷺ نهىٰ عن ثمنِ الكلبِ ، ومَهْرِ البَغِيِّ ، وَحُلْوَانِ الكَاهِنِ)[2] .

وروىٰ ابنُ عبَّاسٍ : أَنَّ النَّبيَّ ﷺ قالَ : « ثَمَنُ ٱلخَمْرِ وَمَهْرُ ٱلبَغِيِّ حَرَامٌ ، وَثَمَنُ ٱلكَلْبِ حَرَامٌ ، فَإِنْ جَاءَ صَاحِبُ ٱلكَلْبِ يَلْتَمِسُ ثَمَنَهُ . فَٱمْلأْ كَفَّيْهِ تُرَاباً »[3] .

---

(١) ذكر قولهم ابن قدامة في « المغني » (٤/ ٢٧٨) .

(٢) سلف ، وأخرجه عن عقبة بن عمرو أبي مسعود البدري الشافعي في « ترتيب المسند » ٢/(٤٦٠) ، والبخاري (٢٢٣٧) في البيوع ، ومسلم (١٥٦٧) في المساقاة ، وأبو داود (٣٤٨١) في البيوع ، والترمذي (١١٣٣) في النكاح ، والنسائي في « الصغرىٰ » (٤٦٦٦) وفي « الكبرىٰ » (٦٢٦٢) في البيوع ، وابن ماجه (٢١٥٩) في التجارات . وفي الباب نحوه :

عن أبي هريرة رضي الله عنه رواه أبو داود (٣٤٨٤) ، والنسائي في « الصغرىٰ » (٤٦٧٣) و « الكبرىٰ » (٦٢٦٩) بإسناد حسن .

(٣) أخرجه عن ابن عباس رضي الله عنهما أحمد في « المسند » (١/ ٢٧٨) وغيرها ، وأبو داود (٣٤٨٢) ، والنسائي مختصراً في « الصغرىٰ » (٤٦٦٧) وفي « الكبرىٰ » (٦٢٦٣) ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٦/ ٦) في البيوع ، وطرفه : (نهىٰ رسول الله ﷺ عن ثمن الخمر ومهر البغي . . .) . قال في « المجموع » (٩/ ٢١٦) : بإسناد صحيح .

وتجوزُ الوصيةُ بِهِ ؛ لأَنَّ ذٰلكَ نقلُ اليدِ[١] ، واليدُ تثبتُ عليهِ ، وهلْ تصحُّ هبتُهُ ؟ فيهِ وجهانِ :

[أحدُهما] : قالَ ابنُ القاصِّ : تصحُّ هبتُهُ .

و [الثاني] : قالَ القاضي أبو الطيِّبِ : لا تصحُّ هبتُهُ ؛ لأَنَّ الهِبَةَ تمليكٌ ، والكلبُ غيرُ مملوكٍ . قالَ : ولعلَّ أَبا العبَّاسِ أَرادَ بالهبةِ : أَنَّها تصحُّ علىٰ الوجهِ الذي تصحُّ الوصيَّةُ بهِ ؛ لأَنَّهُ إذا نقلتَهُ إِلىٰ يدِ غيرهِ علىٰ وَجْهِ التبرُّعِ . . صحَّ ، كما يصحُّ ذٰلكَ في الوصيَّةِ ، ولَمْ يَكُنْ لَهُ الرجوعُ في ذٰلكَ ، وهٰذا معنىٰ الهِبةِ .

ولا يجوزُ بيعُ الخنزيرِ ؛ لما رُوِيَ : (أَنَّ النَّبيَّ ﷺ نهىٰ عَنْ بيعِ الخنزيرِ)[٢] .

مسألةٌ : [بيع الخمر] :

ولا يجوزُ بيعُ الخَمْرِ . وقالَ أَبو حنيفةَ : (يجوزُ للمسلِمِ أَنْ يُوكِّلَ ذِمِّيّاً في بيعِها وشرائِها) .

دليلُنا : ما رَوَتْ عائشةُ رَضِيَ اللهُ عَنْها : (أَنَّ النَّبيَّ ﷺ حرَّمَ التِّجارَةَ في ٱلْخَمْرِ)[٣] .

وروىٰ ابنُ عبَّاسٍ : (أَنَّ النَّبيَّ ﷺ أَتاهُ جبريلُ ، فقالَ : يَا مُحَمَّدُ ، إِنَّ اللهَ تَعَالَىٰ لَعَنَ ٱلْخَمْرَ ، وَعَاصِرَهَا ، وَمُعْتَصِرَهَا ، وَحَامِلَهَا ، وَالمَحْمُوْلَةَ إِلَيْهِ ، وَشَارِبَهَا ، وبَائِعَهَا ، ومُبْتَاعَهَا ، وسَاقِيَهَا ، ومُسْقِيَهَا)[٤] .

---

(١) يعبِّر عن هٰذه الاختصاصات المتأخرون : برفع اليد ، وهٰذا يشمل بيع سائر النجاسات ، كالكحول ، أو ما امتزج بها من أنواع الطيب ، والمزبلة ، ونحوها .

(٢) شطر من حديث جابر رضي الله عنه سيورده المصنف قريباً .

(٣) أخرجه عن أم المؤمنين عائشة رضي الله عنها البخاري (٤٥٩) في الصلاة ، ومسلم (١٥٨٠) (٧٠) في المساقاة ، وأبو داود (٣٤٩١) ، والنسائي في « الكبرىٰ » (٦٢٦١) وفي « الصغرىٰ » (٤٦٦٥) في البيوع ، وابن ماجه (٣٣٨٢) في الأشربة ، بلفظ : (لما نزلت الآيات من آخر سورة البقرة في الربا . . خرج رسول الله ﷺ إلىٰ المسجد ، فحرَّم التجارة في الخمر) .

(٤) أخرجه عن ابن عباس رضي الله عنهما بألفاظ متقاربة أحمد في « المسند » (١/٣١٦) ، وابن حبان في « الإحسان » (٥٣٥٦) ، والطبراني في « الكبير » (١٢٩٧٦) ، والحاكم في =

وروىٰ جابرُ بن عبدِ اللهِ : أَنَّ النَّبيَّ ﷺ قالَ عامَ الفتحِ بمكَّةَ : « إِنَّ ٱللهَ وَرَسُوْلَهُ حَرَّمَ بَيْعَ ٱلْخَمْرِ ، وَٱلْمَيْتَةِ ، وٱلخِنْزِيْرِ ، وٱلأَصْنَامِ » ، فقيلَ يا رسولَ اللهِ : أرأيتَ شُحومَ الميتةِ فإِنَّهُ يُطلىٰ بها السُّفنُ ، ويُدهَنُ بها الجلودُ ، ويستصبحُ بها ؟ فقالَ : « لاَ ، هُوَ حَرَامٌ » ، ثُمَّ قالَ ﷺ عندَ ذٰلكَ : « قَاتَلَ ٱللهُ ٱلْيَهُوْدَ ، حُرِّمَتْ عَلَيْهِمُ ٱلشُّحُوْمُ ، فَجَمَلُوهَا ، وبَاعُوْهَا ، وأَكَلُوا ثَمَنَها »[١] . « إِنَّ ٱللهَ إِذَا حَرَّمَ أَكْلَ شَيْءٍ عَلَىٰ قَومٍ . حَرَّمَ عَلَيْهِم ثَمَنَهُ »[٢] .

إذا ثبتَ هٰذا : فإِنَّ ٱقتناءَ الخمرِ لا يجوزُ ؛ لما روىٰ أَنسٌ : أَنَّ النَّبيَّ ﷺ سُئِلَ عنِ الخمرِ يُصنعُ خلاً ، فَكرِهَهُ ، وقالَ : « أَهْرِقْهَا »[٣] ، ولأَنَّ ٱقتناءَ ما لا منفعةَ فيهِ سَفَهٌ ، فلَمْ يَجُزْ .

= « المستدرك » (٤/ ١٤٥) ، وصححه ، ووافقه الذهبي ، وسند ابن حبان جيِّد . قالَ الهيثمي في « مجمع الزوائد » (٥/ ٧٦) : رجاله ثقات . وفي الباب :
عن ابن عمر رضي الله عنهما رواه أحمد في « المسند » (٢/ ٢٥) ، وأبو داود (٣٦٧٤) ، وابن ماجه (٣٣٨٠) بنحوه .
وعن أنس رضي الله عنه رواه الترمذي (١٢٩٥) ، وابن ماجه (٣٣٨١) .

(١) سبق طرفه عن جابررضي الله عنه ، وأخرجه من طرق البخاري (٢٢٣٦) في البيوع ، ومسلم (١٥٨١) في المساقاة ، وأبو داود (٣٤٨٦) ، والترمذي (١٢٩٧) ، والنسائي في « الصغرىٰ » (٤٦٦٩) وفي « الكبرىٰ » (٦٢٦٥) في البيوع ، وابن ماجه (٢١٦٧) في التجارات ، وفيها : « ثمنه » . وفي الباب :
عن أنس رضي الله عنه أخرجه ابن حبان في « الإحسان » (٤٩٤٥) في البيوع ، بإسناد صحيح .

(٢) أخرجه عن ابن عباس رَضِيَ اللهُ عَنْهُما أحمد في « المسند » (١/ ٢٤٢) ، وأبو داود (٣٤٨٨) ، وابن حبان في « الإحسان » (٤٩٣٨) ، والطبراني في « الكبير » (١٢٨٨٧) ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٦/ ١٣ـ١٤) . قال النواوي في « المجموع » (٩/ ٢١٦) : بإسناد صحيح .

(٣) أخرجه عن أنس رضي الله عنه بألفاظ متقاربة مسلم (١٩٨٣) ، وأبو داود (٣٦٧٥) بلفظه في الأشربة ، والترمذي (١٢٩٤) في البيوع . قال الترمذي : حسن صحيح . ولفظ مسلم : « لا » .

فرعٌ : [بيع السرجين] :

ولا يجوزُ بيعُ السِّرجِيْنِ[(١)] . وقالَ أبو حنيفةَ : (يجوزُ) .

دليلُنا : أَنَّهُ نَجِسُ العَينِ ، فلَم يجُزْ بيعُهُ ، كلَحمِ الميتةِ .

قالَ الشيخُ أبو إسحاقَ : ويُكرهُ اقتِناؤهُ[(٢)] ، وتربيةُ الزرعِ بهِ ؛ لِمَا فيهِ مِنْ مباشرةِ النجاسةِ .

ولا يجوزُ بيعُ العَذِرَةِ والبولِ ، ولا ٱقتناؤهما ؛ لأَنَّهُما نَجِسا العينِ ، ولا منفعةَ فيهِما ، فلمْ يجُز بيعُهما ، ولا ٱقتِناؤهما ، كالخمرِ .

فرعٌ : [ٱقتناء الكلب] :

ويجوزُ ٱقتناءُ الكلبِ للصيدِ وحفظِ الماشيةِ والزرعِ ؛ لما روىٰ أبو هريرةَ رَضِيَ اللهُ عَنْهُ : أَنَّ النَّبيَّ عليهِ الصلاةُ والسلامُ قالَ : « مَنِ ٱقْتَنَىٰ كَلْبَاً إِلاَّ كَلْبَ صَيْدٍ ، أَو مَاشِيَةٍ ، أَو زَرْعٍ . . نَقَصَ مِنْ أَجْرِهِ كُلَّ يَومٍ قِيْرَاطَانِ »[(٣)] . وهلْ يجوزُ ٱقتناؤهُ لحفظِ الدروبِ والدكاكينِ ؟ فيهِ وجهانِ :

---

(١) **السرجين** : كلمة أعجمية ، أصلها سِرْكين ، وكسرَ أولهُ لموافقة الأبنية العربية ، وتعني : رماد الزبل ، ويسمىٰ بالعامية : أَصْرُمَلّ ، والصفوة . وكان يستعمل مع الطين ، ليكون ملاطاً يوضع بين سافي البناء حجراً أو آجراً ، حتىٰ نهاية ثلاثة عقود تقريباً من القرن العشرين في بلاد الشام ، إلىٰ أن حلَّ مكانه الإسمنت .

(٢) لعلَّ المقصود استعماله ، كأقراص الجلَّةِ . **والجِلَّةُ** : فضلات البقر تُجمعُ وتُخلطُ بتبنٍ وماءٍ ، حتىٰ تكونَ كالطين ، ثم تجعل قطعاً كبيرةً ، تستخدم للمواقد والأفران في القرىٰ الفقيرة .

(٣) أخرجه بألفاظ متعددة عن أبي هريرة رضي الله عنه البخاري (٢٣٢٢) في الحرث والمزارعة ، ومسلم (١٥٧٥) في المساقاة ، وأبو داود (٢٨٤٤) ، والترمذي (١٤٩٠) في الأحكام والفوائد ، والنسائي في « الصغرىٰ » (٤٢٨٩) و (٤٢٩٠) ، وابن ماجه (٣٢٠٤) في الصيد . وفي الباب :

عن سفيان بن أبي زهير الشَّنَئِيِّ رواه الشافعي في « ترتيب المسند » ٢/(٤٦٣) ، والبخاري (٢٣٢٣) ، ومسلم (١٥٧٦) .

وعن ابن عمر رضي الله عنهما رواه الشافعي في « ترتيب المسند » ٢/(٤٦٢) ، ومسلم (١٥٧٤) . **القيراط** : مقدار من الأجر .

أحدُهما : يجوزُ؛ لأَنَّ الشافعيَّ رحِمَهُ اللهُ قالَ : (لا يجوزُ ٱقتِناؤه إلاَّ لصاحبِ حَرثٍ ، أَو صيدٍ ، أَو ماشيةٍ ، أَو ما كانَ في معناها) ، ولأَنَّهُ ٱقتناهُ لحفظِ مالٍ ، فأَشبهَ الماشيةَ والزرعَ[1] .

والثاني : لا يجوزُ ؛ لأَنَّ النَّبيَّ عليهِ الصلاةُ والسلامُ خصَّ الأَشياءَ الثلاثةَ ، فدلَّ علىٰ : أَنَّهُ لا يجوزُ ٱقتِناؤهُ لأَجلِ غيرِها . ورويَ : أَنَّ النَّبيَّ ﷺ قالَ : « لاَ تَدْخُلُ ٱلمَلاَئِكَةُ بَيْتاً فِيْهِ كَلْبٌ أَو صُوْرَةٌ »[2] ، ولأَنَّهُ إذا ٱقتناهُ لحفظِ البيوتِ ، رُبَّما تَتِمُّ عليهِ حيلةٌ ، فيكونُ ذٰلكَ سببَ تلفِ مالِهِ ، بخلافِ الصيدِ والماشيةِ والزرعِ ، فإِنَّهُ لا يَتِمُّ للمتَّخِذِ لهُ[3] حيلةٌ عليهِ .

وإِنِ ٱقتناهُ رجلٌ ليسَ لهُ زرعٌ ولا ماشيةٌ ، أَو كانَ غيرَ صائدٍ ، لكنْ إِنْ حصلَ لهُ زرعٌ أَو ماشيةٌ حفظَهُما [بهِ] ، أَوْ ليصطادَ بِهِ إِنْ أَرادَ ذٰلكَ . . ففيهِ وجهانِ :

أحدُهما : لا يجوزُ ؛ لأَنَّهُ ليسَ بصاحبِ شيءٍ من ذٰلكَ .

والثاني : يجوزُ ؛ لأَنَّهُ اقتناهُ لذٰلكَ ، أَلاَ ترىٰ أَنَّهُ إذا حُصِدَ الزرعُ . . جازَ ٱقتناؤهُ لزرعٍ مستقبَلٍ ، فأَمَّا إذا ٱقتنىٰ كلبَ صيدٍ ، ولا يريدُ أَنْ يصطادَ بهِ . . فذكرَ الشيخُ أَبو حامدٍ في « التعليقِ » فيهِ وجهينِ :

أحدُهما : يجوزُ ؛ لأَنَّ النَّبيَّ ﷺ قالَ : « إِلاَّ كلبَ صيدٍ »[4] . وهٰذا كلبُ صيدٍ .

---

(١) قال في « الفتح » (٥/ ١٠) : الأصح عند الشافعية : إباحة اتخاذ الكلاب لحفظ الدرب إلحاقاً للمنصوص بما في معناه كما أشار إليه ابن عبد البر .

(٢) أخرجه من طرق عن أبي طلحة الأنصاري زيد بن سهل رضي الله عنه البخاري (٣٢٢٥) في بدء الخلق ، ومسلم (٢١٠٦) ، وأبو داود (٤١٥٥) مختصراً في اللباس ، والترمذي (٢٨٠٥) في الأدب ، والنسائي في « الصغرىٰ » (٤٢٨٢) في الصيد ، وابن ماجه (٣٦٤٩) في اللباس . وفي الباب :
عن الخليفة عليٍّ رضي الله عنه رواه أبو داود (٤١٥٢) ، والنسائي في « الصغرىٰ » (٤٢٨١) ، وابن ماجه (٣٦٥٠) .

(٣) أي : لأجل حراسته وللصيد .

(٤) تقدم عن أبي هريرة ، وسفيان ، وابن عمر رضي الله عنهم ، لٰكن أخرجه عن جابر النسائي في « الكبرىٰ » (٦٢٦٤) وفي « الصغرىٰ » (٤٦٦٨) في البيوع ، باب : ما استثنىٰ منه ، بلفظ : =

والثاني : لا يجوزُ ؛ لأنَّهُ ٱقتناهُ لغيرِ حاجةٍ ماسَّةٍ ، فأشبَهَ إذا كانَ غيرَ ذٰلكَ منَ الكلابِ ، ومعنىٰ الخبرِ في قولهِ : « إلاَّ كلبَ صيدٍ » ، أَيْ : كلبٌ يصطادُ بهِ ، وأمَّا تربيةُ الجَروِ للصيدِ ، أو الماشيةِ ، أو الزرعِ . . فهلْ يجوزُ ؟ فيهِ وجهانِ :

أحدُهما : لا يجوزُ ؛ لأنَّهُ ليسَ بكلبِ صيدٍ ، ولا ماشيةٍ ، ولا زرعٍ .

والثاني : يجوزُ ؛ لأنَّهُ يكونُ لذٰلكَ ، ولأنَّ تعليمَهُ لذٰلكَ . إنَّما يكونُ في حالِ الصِّغَرِ ، فلو قلنا : لا يجوزُ ٱقتناؤهُ لذٰلكَ . . لم يمكنِ ٱقتناؤُهُ لذٰلكَ أصلاً .

مسألةٌ : [بيع الحاجات النَّجسة] :

ويجوزُ بيعُ الثوبِ النجسِ ، والخشبةِ النجسةِ ، وما أشبَهَ ذٰلكَ ؛ لأنَّ البيعَ يتناوَلُ العَينَ ، والنجاسةُ فيها من جهةِ المجاورةِ ، فلا يمنعُ مِنْ بيعِها .

وأمَّا المائعُ : إذا وقعتْ فيهِ نجاسةٌ . . فينظرُ فيهِ :

فإنْ كانَ مائعاً لا يمكنُ تطهيرُهُ ، كالخلِّ والدِّبسِ[1] واللَّبن . . فلا يجوزُ بيعهُ ؛ لأنَّها عينٌ نجسةٌ لا يمكنُ تطهيرُها ، فلا يجوزُ بيعُها ، كالخمرِ .

وإنْ كانَ ماءً نجساً . . فإنَّهُ يمكنُ تطهيرُهُ ، وهلْ يجوزُ بيعُهُ ؟ فيهِ وجهانِ :

أحدُهما : لا يجوزُ بيعُهُ ؛ لأنَّهُ نجسٌ حُكماً ، فهوَ كنجسِ العينِ .

والثاني : يجوزُ بيعُهُ ؛ لأنَّهُ يُمكنُ تطهيرُهُ ، فجازَ بيعُهُ ، كالثوبِ النجسِ .

وإنْ كانَ دُهناً . . فهلْ يَطْهُرُ بالغَسلِ ؟ فيهِ وجهانِ :

[أحدُهما] : قالَ أبو عليٍّ في « الإفصاح » : **نصَّ الشافعيُّ على** : (أنَّهُ لا يجوزُ بيعُهُ) . ولو أمكنَ تطهيرُهُ . . لجازَ بيعُهُ ؛ ولأنَّهُ لا يمكنُ عصرُهُ .

والثاني : يمكنُ غَسْلُهُ ؛ لأنَّهُ يمكنُ مكاثرةُ الماءِ عليهِ ، ثُمَّ استخراجُهُ مِنَ الماءِ .

فإذا قُلنا بهٰذا : فهلْ يجوزُ بيعُهُ ؟ فيهِ وجهانِ ، كالماءِ النَّجسِ .

= (نهىٰ عن ثمن السِّنَّور والكلب ، إلا كلب صيد) . وهو كما قال أبو عبد الرحمن النسائي : منكر .

(١) **الدبس** : عسل التمر والزبيب معروف .

وإذا قلنا : إنَّهُ لا يَطهُرُ بالغَسلِ . . لَمْ يَجُزْ بيعُهُ ، وجهاً واحداً ، ولا يجوزُ أكْلُهُ ، ولا الانتفاعُ بِهِ بالبدنِ ، وهلْ يجوزُ الانتفاعُ بِهِ بالاستصباحِ[١] ، ودَهنِ السفينةِ ، وما أَشبَهَ ذٰلكَ ؟ فيهِ وجهانِ ، حكاهُما في « العدَّةِ » :

أحدُهما : لا يجوزُ الانتفاعُ بهِ ، كما لا يجوزُ الانتفاعُ بجلدِ الميتةِ قبلَ الدِّباغِ .

والثاني : يجوزُ ، **وهو المشهورُ** ، ولَمْ يذكرِ الشيخُ أبو حامدٍ غيرَه ، كما يجوزُ الانتفاعُ بالكلبِ للصيدِ ، والماشيةِ ، والزرعِ .

فعلىٰ هٰذا : ففي الدُّخانِ الذي يَعْلُو مِنْ ذٰلكَ عندَ الاستصباحِ وجهانِ ، مضىٰ ذِكرهُما في (إزالةِ النجاساتِ) .

مسألةٌ : [الأعيان التي لا منفعة لها] :

قد مضىٰ الكلامُ علىٰ الأعيانِ النجسةِ ، وأمَّا الأعيانُ الطاهرةُ : فضربانِ : ضربٌ لا منفعةَ فيهِ ، وضربٌ فيهِ منفعةٌ .

فأمَّا ما لا منفعةَ فيهِ : فلا يجوزُ بيعُهُ ، وذٰلكَ كالأسدِ ، والذئبِ ، والنَّمرِ ، والرَّخَمِ[٢] ، والحِدَأَةِ ، والنَّسرِ ، وما لا يجوزُ أكلُهُ مِنَ الغُرابِ ، وكذٰلكَ الفأرةُ ، والحيَّةُ ، والعقربُ ؛ لأنَّهُ لا منفعةَ فيهِ ، فبذلُ المالِ فيهِ منْ أكلِهِ بالباطلِ ، فإنْ قيلَ : فعندَكمْ إنَّ جلودَ السباعِ والذئابِ تطهرُ بالدباغِ ، فهلاَّ جوَّزتُمْ بيعها لذٰلكَ ؟

قلنا : تلكَ منفعةٌ غيرُ مقصودةٍ ، ألا ترىٰ أنَّ الجِلْدَ قبلَ أنْ يُدبغَ لا يجوزُ بيعُهُ ؟ فكذٰلكَ الحيَوانُ . وهلْ يجوزُ بيعُ دارٍ لا طريقَ لها ، أو بيعُ بيتٍ مِنْ دارٍ لا طريقَ لهُ ؟ فيهِ وجهانِ :

أحدُهما : لا يجوزُ ؛ لأنَّهُ غيرُ منتفَعٍ بهِ .

والثاني : يجوزُ ؛ لأنَّهُ يمكنُ أنْ يُحصِّلَ لهُ طريقاً .

وأمَّا ما فيهِ منفعةٌ : فعلىٰ ضربينِ : آدميٌّ ، وغيرُ آدميٍّ :

---

(١) **الاستصباح** : أي باستعماله كوقود لمصباح الزيت ونحوه .

(٢) **الرخم** : طائر ـ يأكل العذرة ـ مبقع لونه بسواد ، لا يصطاد ، طوله يبلغ (٥٠) سم .

فأمَّا الآدميُّ : فلا يجوزُ بيعُ الحرِّ منهُ ؛ لِمَا روىٰ أبو هريرةَ رَضِيَ اللهُ عَنْهُ : أَنَّ النَّبيَّ ﷺ قالَ : « قَالَ رَبُّكُمْ : ثَلاَثَةٌ أَنَا خَصْمُهُمْ يَوْمَ ٱلقِيَامَةِ ، وَمَنْ كُنْتُ خَصْمَهُ قَصَمْتُهُ : رَجُلٌ أَعْطَىٰ بِي عَهْداً ثُمَّ غَدَرَ ، وَرَجُلٌ بَاعَ حُرّاً فَأَكَلَ ثَمَنَهُ ، وَرَجُلٌ ٱسْتَأْجَرَ أَجِيْراً فَٱسْتَوْفَىٰ مِنْهُ وَلَمْ يُوَفِّهِ أَجْرَهُ »[١] ، ولأَنَّهُ غيرُ مملوكٍ فَلَمْ يجُزْ بيعُهُ .

فرعٌ : [بيع أم الولد] :

ولا يجوزُ بيعُ أُمِّ الولدِ ، وبهِ قالَ عُمرُ[٢] رَضِيَ اللهُ عَنْهُ ، **وعامَّةُ أَهلِ العلمِ** .

وقالَ داودُ ، والشيعةُ : (يجوزُ بيعُها) .

ورُوِيَ ذٰلكَ عنْ عليٍّ[٣] وابنِ عبّاسٍ[٤] وابنِ الزبيرِ[٥] رَضِيَ اللهُ عَنْهم وأَرضَاهم .

---

(١) أخرجه عن أبي هريرة رضي الله عنه البخاري مقتصراً (٢٢٢٧) في البيوع و(٢٢٧٠) في الإجارة ، وبتمامه عند ابن ماجه (٢٤٤٢) في الرهون ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٦/ ١٢١) في البيوع . وقال في « المجموع » (٩/ ٢٢٩) : رواه أبو يعلىٰ الموصلي بإسناد ضعيف .

قال في « الفتح » (٤/ ٤٨٨) : زاد ابن خزيمة ، وابن حبان ، والإسماعيلي في هٰذا الحديث : « ومن كنت خصمه خصمته » . قال ابن التين : هو تعالىٰ خصم لجميع الظالمين . وهو بمعنىٰ : من باع حراً وأكل ثمنه ؛ لأَنَّهُ استوفىٰ منفعته بغير عوض ، فكأنه أكلها ، ولأَنَّهُ استخدمه بغير أجرة وكأنه استعبده .

(٢) أخرج خبر عمر من طريق ابن عمر عن جابر رضي الله عنهم مالك في « الموطأ » (١٥٠٩) ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (١٠/ ٣٤٢) .

وعن ابن عمر رضي الله عنهما أخرجه عبد الرزاق في « المصنف » (١٣٢٢٥) ، والدارقطني في « السنن » (٤/ ١٣٤) في المكاتب ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (١٠/ ٣٤٨) ، وبمعناه عند البيهقي أيضاً (١٠/ ٣٤٢) .

(٣) أخرج خبر علي رضي الله عنه عبد الرزاق في « المصنف » (١٣٢٢٤) ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (١٠/ ٣٤٨) .

(٤) أخرج نحو خبر ابن عباس رضي الله عنهما عبد الرزاق في« المصنف » (١٣٢١٦) و(١٣٢١٨) ، وابن حزم في « المحلىٰ » (٩/ ١٨ و ٢١٩) ، ولفظ عبد الرزاق : (ولا تعتق أم الولد حتىٰ يتكلم بعتقها) ، و : (والله ما هي إلا بمنزلة بعيرك أو شاتك) .

(٥) أخرج خبر ابن الزبير رضي الله عنهما عبد الرزاق في « المصنف » (١٣٢٢٨) ، والبيهقي في=

وحكىٰ الطبريُّ في « العُدَّةِ » : أَنَّ ذٰلكَ قولٌ آخرُ للشافعيِّ رحِمَهُ اللهُ . وليسَ بمشهورٍ عنهُ .

والدليلُ علىٰ أَنَّهُ لا يجوزُ بيعُها : ما روىٰ ابنُ عُمرَ رَضِيَ اللهُ عَنْهُما وأَرضاهُما : (أَنَّ النَّبيَّ ﷺ نَهىٰ عَنْ بَيْعِ أُمَّهَاتِ الأَوْلَادِ)[1] . فإِنْ حكمَ حاكمٌ بصحَّةِ بيعِها . . فهلْ يجوزُ نقضُهُ ؟ فيهِ قولانِ ، حكاهُما أَبو عليٍّ السِّنْجيُّ في « شرحِ التلخيصِ » بناءً على أَنَّ أَهلَ العصرِ الثاني إِذا أَجمعوا علىٰ أَحدِ القولينِ بعدَ انقراضِ العصرِ الأَوَّلِ علىٰ الخلافِ . هلْ تصيرُ المسأَلةُ إِجماعاً ؟ فيهِ قولانِ ، **أَصحُّهما** : لا تصيرُ إِجماعاً .

فعلىٰ هٰذا : ينفذُ حكمُهُ ولا يُنقَضُ .

والثاني : أَنَّ المسأَلةَ تصيرُ إِجماعاً .

فعلىٰ هٰذا : يُنقَضُ حكمُهُ .

فرعٌ : [جواز بيع المدبر] :

ويجوزُ بيعُ المدبَّرِ ، ورُوِيَ ذٰلكَ عنْ عائشةَ أُمِّ المؤمنينَ[2] وعُمرَ بنِ عبدِ العزيزِ .

= « السنن الكبرىٰ » (١٠/ ٢٤٨) . وانظر للآثار السابقة « تلخيص الحبير » (٤/ ٢٤١ـ٢٤٢) .

(١) أخرجه عن ابن عمر رضي الله عنهما من طريقين الدارقطني في « السنن » (٤/ ١٣٤ و ١٣٥) ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (١٠/ ٣٤٣) ، ولٰكنه قال : موقوفاً علىٰ عمر ، وغلط فيه بعض الرواة عن ابن دينار ، فرفعه ، وهو وهم لا يحل ذكره .

قال في « التعليق المغني » (٤/ ١٣٤ـ١٣٥) : هٰذا حديث يرويه عبد العزيز القسملي ، وهو ثقة ، عن عبد الله بن دينار ، عن ابن عمر . واختلف فيه ، فقال عنه يونس بن محمد : هو ثقة ، وهو الذي رفعه ، وقال عنه يحيىٰ بن إسحاق وفليح بن سليمان : عن عمرَ لم يتجاوزه ، وكلهم ثقات ، وهٰذا كله عند المؤلف ، يعني : الدارقطني . قال ابن القطان : وعندي أَنَّ الذي أسنده خير ممن وقفه ، والله أعلم .

(٢) أخرج خبر عائشة رضي الله عنها في « ترتيب المسند » ٢/ (٢٢١) ، والحاكم في « المستدرك » (٤/ ٢١٩ـ٢٢٠) ، والدارقطني في « السنن » (٤/ ١٤٠) ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (١٠/ ٣١٣) ، وذكره في « تلخيص الحبير » (٤/ ٤٧) ، وقالَ : إسناده صحيح . وهو في « موسوعة فقه عائشة » (ص/ ١٩٣) .

وقالَ مالكٌ : (لا يجوزُ بيعُهُ) .

وقالَ أَبو حنيفةَ : (إِنْ كانَ التدبيرُ مقيّداً ، بأَنْ يقولَ : إِنْ مُتُّ مِنْ مرضي هـٰذا فأَنتَ حرٌّ . . جازَ بيعُهُ ، وإِنْ كانَ مطْلَقاً ، بأَنْ يقولَ : إِذا مُتُّ فأَنتَ حرٌّ . . فإِنَّهُ لا يجوزُ بيعُهُ) .

دليلُنا : ما روىٰ جابرٌ رَضِيَ اللهُ عَنْهُ : (أَنَّ رجلاً يُقالُ لهُ : أَبو مَذْكورٍ كانَ لهُ عبدٌ يقالُ لهُ : يعقوبُ ، فأَعتقَهُ عنْ دُبرٍ منهُ ، فبلغَ ذٰلكَ النَّبيَّ ﷺ ، فباعَهُ لِدينٍ كانَ عليهِ ، فٱشتراهُ نُعيمُ بنُ [عبدِ اللهِ بنِ] النحّامِ) . قالَ جابرٌ رَضِيَ اللهُ عَنْهُ : (وهو عبدٌ قِبطيٌّ ماتَ في أَوَّلِ إِمارةِ ابنِ الزبيرِ)(١) .

ويجوزُ بيعُ العبدِ المعلَّقِ عِتْقُهُ بصفةٍ ؛ لأَنَّهُ ثبتَ لهُ العتقُ بقولِ السيِّدِ وحدَهُ ، فجازَ بيعُهُ ، كالمدبَّرِ ، وفيهِ ٱحترازٌ من المكاتَبِ إِذا قلنا : لا يجوزُ بيعُهُ .

فرعٌ : [بيع المكاتب] :

وهلْ يجوزُ بيعُ رقبةِ المكاتبِ ؟ فيهِ قولانِ :

[الأول] : **قالَ في القديم** : (يصحُّ البيعُ) .

فعلىٰ هـٰذا : لا تبطلُ الكتابةُ ، ولكنْ إِنْ أَدّىٰ المالَ إِلىٰ المشتري . . عَتَقَ ، وكانَ الوَلاءُ لهُ ، وإِنْ عَجَزَ ورُقَّ . . كانَ مملوكاً لهُ ، وبهِ قالَ عطاءٌ ، والنَخَعيُّ ، وأَحمدُ ؛

---

(١) أخرج هـٰذه القصة عن جابر رضي الله عنه بألفاظ متقاربة من طرق الشافعي في « ترتيب المسند » ٢/(٢٢٢) و (٢٢٣) وإِلى (٢٢٦) في العتق ، والبخاري (٢١٤١) في البيوع . ومسلم (٩٩٧) (٤١) في الزكاة ، وأبو داود (٣٩٥٧) في العتق ، والترمذي (١٢١٩) ، والنسائي في « الصغرىٰ » (٤٦٥٢) وإِلىٰ (٤٦٥٤) وفي « الكبرىٰ » (٦٢٤٩) في البيوع ، وابن ماجه (٢٥١٢ و ٢٥١٣) في العتق .

قالَ الترمذي : والعمل علىٰ هـٰذا الحديث عند بعض أهل العلم من أصحاب النبي ﷺ وغيرهم : لم يَرَو ببيع المدبر بأساً ، وهو قول الشافعي ، وأحمد ، وإِسحاق . وكره قوم من أهل العلم من أصحاب النبي ﷺ وغيرهم : بيع المدبر ، وهو قول الثوري ، ومالك ، والأوزاعي .

لِمَا رويَ : أَنَّ بريرةَ كاتَبَها أَهلُها علىٰ سبعِ أَوَاقٍ مِنَ الذهبِ ، تؤدِّيها إِليهم في سَبْعِ سنينَ ، فجاءَتْ إِلىٰ عائشةَ أُمِّ المؤمنينَ رَضِيَ اللهُ عَنْها تستعينُها ، وشكتْ إِليها ، وأَظهرتِ العَجْزَ ، فقالتْ لها عائشةُ : إِنْ باعوكِ . . عَدَدتُ لهمُ الثمنَ عدّاً ، فمضتْ إِلىٰ أَهلِها ، فأَخبرتْهم بذٰلكَ ، فقالوا : نبيعُكِ علىٰ أَنَّ الوَلاءَ لنا ، فأَخبرتْ عائشةُ بذٰلكَ النبيَّ ﷺ ، فقالَ : « ٱشتري ، وٱشترطي لهمُ الوَلاءَ ، فإِنَّما الوَلاءُ لِمَنْ أَعتقَ »[1] ، فٱشترتْها منهم ، ولأَنَّ عِتْقَ المكاتَبِ غيرُ مستقِرٍّ ، فجازَ بيعُهُ ، كالمدبَّرِ .

و [**الثاني**] : قال في **الجديد** : (لا يصحُّ بيعُه) . وبهِ قالَ مالكٌ ، وأَبو حنيفةَ ، **وهو الصحيحُ** ؛ لأَنَّ الكتابةَ عقدٌ يمنعُ السيِّدَ مِنَ ٱستحقاقِ كسبِ المكاتَبِ ، وأَرْشِ الجِنايةِ عليهِ ، فمنعَ صحَّةَ بيعِه ، كما لو باعَه مِنْ زيدٍ ، ثُمَّ باعَهُ مِنْ عَمرٍو ، وفيهِ ٱحترازٌ مِنَ المدبَّرِ ، فإِنَّهُ يستحقُّ كسبَهُ ، وأَرشَ الجنايةِ عليهِ .

وأَمَّا الخبرُ : فقدْ قيلَ : إِنَّ بريرةَ رَضِيَ اللهُ عَنْها عَجَّزَتْ نفسَها ، وكان بيعُهم لها فَسخاً لكتابَتِها ، كما أَنَّ البائعَ إِذا باعَ المبيعَ في مدَّةِ الخيارِ . كانَ فسخاً للأَوَّلِ ، وصحَّ الثاني .

ولا يجوزُ بيعُ الموقوفِ ، سواءٌ قلنا : إِنَّهُ ينتقلُ المِلكُ فيه إِلىٰ الموقوفِ عليهِ ، أَوْ إِلىٰ اللهِ تعالىٰ ؛ لأَنَّهُ يبطلُ بذٰلكَ حقُّ البطنِ الثاني[2] .

---

(١) أخرجه بألفاظ متعددة عن عائشة الصديقة رضي الله عنها البخاري (٢٥٦٠) و(٢٥٦٣) في المكاتب ، ومسلم (١٥٠٤) ، وأبو داود (٣٩٣٠) في العتق ، والنسائي في « الصغرىٰ » (٤٦٥٦) في البيوع ، وابن ماجه (٢٥٢١) في العتق . وفيها : (إني كاتبت أهلي علىٰ تسع أواق) .

(٢) **البطن** : المرة الواحدة من النتاج والزرع .
قال في « المجموع » (٩/ ٢٣٢) : بيع العين باطل بلا خلاف عندنا ، سواء قلنا : إن الملك لله تعالىٰ ، أو للموقوف عليه ، أو باق علىٰ ملك الواقف .
وفي (٩/ ٢٣٤) : فرع [في مذاهب العلماء في بيع العين الموقوفة] ذكرنا : أنَّ مذهبنا بطلان بيعها ، سواء حكم بصحته حاكم أو لا ، وبه قال مالك ، وأحمد ، والعلماء كافَّة ، إلا أبا حنيفة ، فقال : يجوز بيعه ما لم يحكم بصحته حاكم .

مسألةٌ : [جواز بيع ما ينتفع به] :

وأمَّا غيرُ الآدميِّ : مِمَّا لهُ منفعةٌ مِنَ المأكولِ والمشروبِ والملبوسِ والمشمومِ . . فيجوزُ بيعُه ، وكذلكَ يجوزُ بيعُ ما ينتفَعُ بهِ مِنَ الوحوشِ ، مثلِ : الفهدِ والظِّباءِ والغِزلانِ[١] ، وما ينتَفعُ بهِ مِنَ الطيورِ للصيدِ ، كالصقورِ والبُزاةِ والعُقبانِ .

قالَ ٱبنُ الصبَّاغِ : ويجوزُ بيعُ ما ينتفَعُ بصوتِهِ من الطيورِ ، وبيعُ القِرْدِ ؛ لأنَّهُ يُنتَفَعُ بهِ ، ولأنَّهُ يُعلَّم أشياءَ فيتعلَّمُها ، ويُنتَفعُ بِها ، ولأنَّهُ طاهرٌ مُنتَفَعٌ بهِ ، فجازَ بيعُه ، كالعبيدِ والجواري والخيلِ .

فرعٌ : [بيع السنور] :

ويجوز بيعُ السِّنَّورِ ، ورويَ ذٰلكَ عن ٱبنِ عبّاسٍ رَضِيَ اللهُ عَنْهُ .

ورويَ عن أبي هريرةَ رَضِيَ اللهُ عَنْهُ ، وطاووسٍ ، ومجاهدٍ ، وجابرِ بنِ زيدٍ رحمةُ الله عليهم : (أنَّهم كرِهوا بيعَه)[٢] .

دليلُنا : أنَّهُ حيوانٌ طاهرٌ منتَفَعٌ بهِ ، فجازَ بيعُه ، كالشاةِ .

فرعٌ : [لبن الآدميِّ] :

ويجوزُ بيعُ لبنِ الآدميّاتِ .

وقالَ مالكٌ ، وأبو حنيفةَ : (لا يجوزُ) .

دليلُنا : أنَّهُ طاهرٌ منتفعٌ بهِ ، فجازَ بيعُه ، كلَبَنِ الشاةِ .

---

(١) **الغزال** : ولد الظبية ، وله أسماء في تدرج سنّه ، فيقال له : طلاً ، ثم غزال ، ثم شادن ، ثم شصر ، ثم جداية ، ثم خَشف ، ثم رشأ ، ثم ظبيٌّ ، وهو من ذوات الأظلافِ المجوَّفات القرون . وأشهره الغزال الأعفر .

(٢) أخرج خبر أبي هريرة ، وطاووس ، ومجاهد ، وجابرِ ٱبنُ أبي شيبة في « المصنف » (٥/ ١٧٥) في البيوع ، باب : ثمن السنور ، وذكره ٱبن قدامة في « المغني » (٤/ ٢٨٤) . وسلف حديث جابر قريباً ، وهو عند أبي داود ، والترمذي ، والنسائي ، وفيه اضطراب ، وقال أبو عبد الرحمن النسائي : منكر .

فرعٌ : [جواز بيع رباع مكة] :

ويجوزُ بيعُ رِباعِ مكَّةَ ، وهبتُها ، ورهنُها ، وإِجارتُها ، إِلاَّ ما كانَ موقوفاً منهَا .

وقالَ مالكٌ ، وأَبو حنيفةَ : (لا يجوز) .

دليلُنا : قولُه تعالىٰ : ﴿ لِلْفُقَرَآءِ ٱلْمُهَٰجِرِينَ ٱلَّذِينَ أُخْرِجُوا۟ مِن دِيَٰرِهِمْ وَأَمْوَٰلِهِمْ ﴾ [الحشر : ٨] فأَضافَها إِليهم ، وحقيقةُ الإِضافةِ تقتضي المِلكَ .

ولِمَا رويَ : أَنَّ النبيَّ ﷺ لمَّا نزلَ مَكَّةَ . . قيلَ له : أَلا تنزِلُ في رِباعِكَ ؟ فقالَ النبيُّ ﷺ : « وهَلْ تَرَكَ لَنَا عَقِيْلٌ مِنْ رِباعٍ ؟! »[1] . وفي بعضِ الرواياتِ : « وهَلْ تَرَكَ لَنَا عَقِيْلٌ مِنْ ميراثٍ ؟! »[2] .

وأَرادَ : أَنَّ أَبا طالبٍ ماتَ كافراً ، وكانَ عقيلٌ وطالبٌ ٱبنَا أَبي طالبٍ كافرينِ ، فَورِثا رِباعَه ، وباعَها عقيلٌ ، وكانَ عليٌّ وجعفرٌ رَضِيَ اللهُ عَنْهُما وأَرضاهُما مسلمينِ ، فلمْ يرِثا منه شيئاً ، فأَضافَ الرِّباعَ إِلىٰ عقيلٍ ، وحقيقةُ الإِضافةِ تقتضي المِلكَ ، ولو كانَ بيعُ رِباعِ مكَّةَ لا يصحُّ . . لأَبطَلَهُ النبيُّ ﷺ ، ولأَنَّهُ إِجماعُ الصحابةِ ومَنْ بعدَهم ، فإِنَّهم مِنْ لَدُنْ رسولِ اللهِ ﷺ إِلىٰ يومِنا هٰذا يتبايعونَها ، ويؤاجِرونَها ، ولا يُنكِرُ عليهم منكِرٌ ، و : (ٱشترىٰ أَميرُ المؤمنينَ عُمرُ رَضِيَ اللهُ عَنْهُ وأَرضاهُ داراً بمكَّةَ مِنْ صفوانَ بنِ أُميَّةَ

---

(١) أخرجه عن أسامة بن زيد الحب بن الحِب رضي الله عنهما بألفاظ متقاربة البخاري (٣٠٥٨) في الجهاد والسير و(٤٢٨٢) في المغازي و(١٥٨٨) ، ومسلم (١٣٥١) في الحج ، وأبو داود (٢٩١٠) ، وابن ماجه (٢٧٣٠) في الفرائض و(٢٩٤٢) في المناسك ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٦/ ٣٤ و ٢١٨) و (٩/ ١٢٢) .

رباع ـ جمع ربع ـ والربع : محلّة القوم ومنزلهم . ومن ألفاظه : « وهل ترك لنا عقيل من منزلٍ » ، و : « من دار » ، و : « دور » .

(٢) لم أجده ، ويدلُّ عليه سابقه . قال القرطبي في « المفهم » (٣/ ٤٦٦) : هٰذا الاستفهام معناه النفي ؛ أي : ما ترك لنا شيئاً من ذٰلكَ . واختلف الرواة : هل القول في فتح مكة ، أو في حجّة الوداع ؟ فرويَ عن الزهريِّ كلُّ ذٰلكَ ، ويحتمل أن يكون تكرُّرُ هٰذا السؤال والجواب في الحالتين ، وفيه بعدٌ .

بأَربعةِ آلافِ دِرهمٍ ، وجعلَها سِجناً)[١] ، و : (اَشترىٰ معاويةُ رَضِيَ اللهُ عَنْهُ مِنْ حكيمِ بنِ حزامٍ دارينِ بمكَّةَ ، إحداهُما بستينَ ألفِ دِرهمٍ ، والأُخرىٰ بأَربعينَ أَلفِ درهمٍ)[٢] ، ولأنَّها أَرضٌ حيَّةٌ ، لَم تَرِدْ عليها صدقةٌ مؤبَّدةٌ . فجازَ بيعُها كسائرِ البلادِ .

فقولُنا : (حيَّةٌ) اَحترازٌ من المَواتِ .

وقولُنا : (لَم تَرِدْ عليها صدقةٌ مؤبَّدةٌ) اَحترازٌ مِنَ الوقفِ .

فرعٌ : [جواز بيع المصحف وكتب الحديث] :

ويجوزُ بيعُ المصاحفِ ، وكُتُبِ الحديثِ ؛ لِمَا رويَ : أَنَّهُ سئِلَ اَبنُ عباسٍ عن بيعِ المصاحفِ ، فقالَ : (لا بأسَ ، يأْخذونَ أُجورَ أَيديهم)[٣] ، ولأنَّهُ طاهرٌ منتفعٌ بهِ ، فهو كسائرِ الأَموالِ .

قال الصيمريُّ : قيلَ : إنَّ الثمنَ يتوجَّهُ إلىٰ الدَّفتينِ ؛ لأَنَّ كلامَ اللهِ تعالىٰ لا يباعُ .

---

(١) أخرج خبر شراء عمر البيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٦/ ٣٤) ، وذكره في « المجموع » (٩/ ٢٣٧) ، فقال : الأثر المشهور . وهو في « موسوعة فقه عمر » (ص/ ١٧٠) .

(٢) أخرج أثر حكيم ، عن الزبيري بنحوه البيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٦/ ٣٥) ، وذكره في « المجموع » (٩/ ٢٣٧) .

(٣) أخرج خبر ابن عباس رضي الله عنهما بنحوه البيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٦/ ١٦) ، وفيه : (لا نرىٰ أن نجعله متجراً ، ولـٰكن ما عملتَ بيديك . فلا بأس به) .

وروىٰ عن ابن عباس رضي الله عنهما ابن أبي شيبة في « المصنف » (٥/ ٣١) : (أنه رخَّص في إشراء المصاحف ، وكره بيعها) ، وعند عبد الرزاق في « المصنف » (١٤٥٢١) بلفظ : (اشترها ولا تبعها) . وبمعنىٰ ما أورده المؤلف :

روىٰ عن الشعبي ابن أبي شيبة في « المصنف » (٥/ ٣١) : (إنهم ليسوا يبيعون كتاب الله ، إنما يبيعون الورق وعمل أيديهم) ، ونحوه عند عبد الرزاق في « المصنف » (١٤٥٢٧) ، وعن الحسن عند ابن أبي شيبة في « المصنف » (٥/ ٣٢) : (أنه لم يكن يرىٰ ببيعها وشرائها بأساً) ، وعند عبد الرزاق في « المصنف » (١٤٥٢٦) بلفظ : (رخَّصَ في بيع المصاحف حبرانِ : الحسن والشعبي) .

وقيلَ : ذٰلكَ بدلٌ مِنْ أُجرةِ النسخِ . قالَ : ويكرهُ بيعُ المُصحفِ . وقيلَ : يكرهُ البيعُ ، ولا يكرهُ الشراءُ .

ولا بأْسَ ببيعِ كتبِ الطِّبِّ والشعرِ والنحوِ .

وبيعُ كتبِ الشركِ باطلٌ ، وإِحراقُها لازمٌ ، ويجوزُ بيعُ دودِ القزِّ ، وجهاً واحداً ؛ لأَنَّهُ طاهرٌ منتفعٌ بهِ ، وفي بيعِ بيضِهِ وبيضِ ما لا يؤْكلُ لحمُه ، كالصَّقْرِ والبازِي وجهانِ ، بناءً علىٰ الوجهينِ في طَهارةِ مَنِيِّ ما لا يؤْكلُ لحمُهُ . فإِنْ قلنا : إِنَّهُ طاهرٌ . . جازَ بيعُهُ ، وإِنْ قلنا : إِنَّهُ نجسٌ . . لَم يجُزْ بيعُهُ .

والله أعلم بالصواب

* * *

بابُ ما نهي عنهُ مِنْ بيعِ الغررِ وغيرِهِ

ولا يجوزُ بيعُ المعدومِ ، بأَنْ يقولَ : بِعتُكَ ثَمَرةَ نخلي التي ستخرجُ عاماً ، أَو أَعْوَاماً ؛ لِمَا رويَ : (أنَّ النبيَّ ﷺ نهىٰ عن بيعِ المعاومةِ)[1] ، وأَرادَ بهِ : بيعَ ثمرةِ النخلِ أَعواماً ، ورويَ : (أَنَّهُ ﷺ نهىٰ عن بيعِ السنينَ)[2] ، ورويَ : (أَنَّ النبيَّ ﷺ نهىٰ عنْ بيعِ الغررِ)[3] .

وقالَ الشيخُ أَبو حامدٍ : و (الغرر) : هو ما تردَّدَ بينَ السلامةِ والعَطَبِ ، وليسَ أَحدُهما بأَولىٰ من الآخرِ ، أَو كانَ الغالبُ العَطَبُ . وفي بيعِ الثمرةِ التي لَمْ تُخلقْ غررٌ ؛ لأَنَّهُ لا يدري إِنْ خرجتْ . . أَتسلمُ ، أَمْ تعطَبُ ؟

---

(١) أخرجه عن جابر رضي الله عنه مطوّلاً مسلم (١٥٣٦) (٨٥) في البيوع ، باب : النهي عن المحاقلة والمزابنة ، وأبو داود (٣٣٧٥) و(٣٤٠٤) ، والترمذي (١٣١٣) ، والنسائي في « الصغرىٰ » (٤٦٣٣) وفي « الكبرىٰ » (٦٢٣٠) في البيوع ، وابن ماجه بنحوه (٢٢٦٦) في التجارات ، وأصله في البخاري (٢٣٨١) في المساقاة .

(٢) أخرجه عن جابر رضي الله عنه الشافعي في « ترتيب المسند » (٢/ ٤٨٦) ، ومسلم (١٥٣٦) (١٠١) ، وأبو داود (٣٣٧٤) ، والنسائي في « الصغرىٰ » (٤٦٢٦) و(٤٦٢٧) و« الكبرىٰ » (٦١٢٢) و(٦٢٢٢) في البيوع ، وابن ماجه (٢٢١٨) في التجارات ، وابن الجارود في « المنتقىٰ » (٥٩٧) في المبيعات .

قال ابن المنذر في « الإجماع » (٤٧٩) : وأجمعوا علىٰ أن بيع الثمار سنين لا يجوز . وفيه لفظ : (نهىٰ عن بيع الثمر سنين) .

(٣) أخرجه من طرق عن أبي هريرة رضي الله عنه أحمد في « المسند » (٢/ ٣٧٦ و ٤٣٦) ، ومسلم (١٥١٣) (٤) ، وأبو داود (٣٣٧٦) ، والترمذي (١٢٣٠) ، والنسائي في « الصغرىٰ » (٤٥١٨) وفي « الكبرىٰ » (٦١٠٩) في البيوع ، وابن ماجه (٢١٩٤) في التجارات ، وابن الجارود في « المنتقىٰ » (٥٩٠) ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٥/ ٢٢٦ و ٣٠٢ و ٣٣٨) في البيوع .

الغرر : ما فيه جهالة فاحشة ، أو مخاطرة وغرور وخداع ، أو ما له ظاهر يغري ، وباطن مجهول .

مسألةٌ : [بيع الفضولي] :

إذا باعَ مالَ غيرِه بغيرِ إذنِهِ ، ولا ولايةَ لهُ عليهِ ، أَوِ ٱشترىٰ لغيرِهِ شيئاً بغيرِ وكالةٍ ، ولا ولايةٍ . . لَم يصحَّ ، ولَمْ يُوقَفْ ذٰلكَ علىٰ إجازةِ المالِكِ ، ولا علىٰ إجازةِ مَنِ ٱشتُرِيَ لهُ أَو بيعَ عليه .

وقالَ أَبو حنيفةَ : (إذا باعَ مالَ غيره بغيرِ إذنِهِ . . وُقِفَ علىٰ إجازةِ المالكِ ، فإِنْ أَجازهُ . . نفَذَ ، وإِنْ رَدَّهُ . . بطَلَ . وأَمَّا الشراءُ : فلا يوقَفُ) .

وقالَ مالك رحمة اللهِ عليه : (يوقَفُ البيعُ والشراءُ علىٰ إجازةِ المالِكِ ، والمشترىٰ له) .

وحكىٰ صاحبُ « الإبانةِ » [ق/٢٢٦] : أَنَّ ذٰلكَ قولُ الشافعيِّ في **القديمِ** . وليسَ بمشهورٍ .

دليلُنا : ما روىٰ حكيمُ بنُ حزامٍ : أَنَّ النبيَّ ﷺ قال : « لاَ تَبِعْ مَا لَيْسَ عِنْدَكَ »[١] .

والنهيُ يقتضي فسادَ المنهيِّ عنهُ ، فإِنْ قيلَ : فدليلُ الخطابِ مِنَ الخبرِ : أَنَّهُ يجوزُ بيعُ ما عندهُ وإِنْ كانَ مِلكاً لغيرِهِ . . قلنا : دليلُ الخِطابِ إِنَّما يكونُ حُجَّةً إذا لَمْ يؤدِّ إِلىٰ إِسقاطِ النُّطْقِ ، وهٰذا يؤدِّي إِليهِ ؛ لأَنَّ الناسَ في هٰذه المسأَلةِ قائلانِ :

قائلٌ يقولُ : إِنَّ بيعَ الموقوفِ لا يجوزُ ، سواءٌ كانَ المبيعُ في يدِ البائعِ ، أَو في يدِ غيرِه .

---

(١) أخرجه عن حكيم بن حزام رضي الله عنه الشافعيُّ في « ترتيب المسند » ٢/ (٤٧٨) ، وأبو داود (٣٥٠٣) ، والترمذي (١٢٣٢) و(١٢٣٣) ، والنسائي في « الصغرىٰ » (٤٦١٣) و « الكبرىٰ » (٦٢٠٦) في البيوع ، وابن ماجه (٢١٨٧) في التجارات . قال الترمذي : حديث حسن . وقال عقب (١٢٣٥) : والعمل علىٰ هـٰذا الحديث عند أكثر أهل العلم : كرهوا أن يبيع الرجل ما ليس عنده .

قال المحقق ابن كثير في « إرشاد الفقيه » (٢/ ١١) : وقد استدلوا به علىٰ أنَه لا يصح بيع المعدوم ، وأخذ بعضهم منه المنع في صحّة بيع الغائب .

وقائلٌ يقولُ : يجوزُ ، سواءٌ كانَ غائِباً عنهُ أو في يدِهِ .

فمتىٰ قلنا : يجوزُ بيعُ مالِ غيرِه إذا كانَ في يدِه ، ويوقَفُ علىٰ إجازةِ مالِكِهِ . . ٱقتضىٰ أَنْ يجوزَ بيعُهُ وإنْ كانَ في يدِ مالكِهِ ؛ لأَنَّ أَحداً لَمْ يفرِّقْ بينَهما ، ومتىٰ قلنا بهٰذا . . سقطَ النُّطْقُ ، فَأسقَطنا دليلَ الخطابِ .

وروىٰ عَمرو بنُ شعيبٍ ، عن أَبيهِ ، عن جدِّه : أَنَّ النبيَّ ﷺ قال : « لا طَلاقَ ، ولا عِتقَ ، ولا بَيْعَ قَبْلَ المِلْكِ »(١) .

ولأَنَّهُ عَقَدَ لغيرِهِ عقداً بغيرِ توكيلٍ ولا ولايةٍ ، فَلَمْ يصحَّ ، كالشراءِ عندَ أَبي حنيفةَ ، أَو نقولُ : لأَنَّهُ عقدَ علىٰ ما لا يَقدِرُ علىٰ تسليمِهِ ، فلَمْ يصحَّ ، كما لو باعَهُ طائراً في الهواءِ .

مسألةٌ : [البيع قبل القبض] :

إذا ملكَ عيناً بعقدِ معاوضةٍ ، فإنْ كانتْ ثمناً ، أو مُثمناً في بيعٍ ، أَو أُجرةً في إجارةٍ ، أَو مهراً في نكاحٍ ، أو عوضاً في خُلْعٍ ، فإنْ كانَ طعاماً . . لَمْ يَجُزْ له بيعُه قبْلَ قبضِه بلا خلافٍ ؛ لِمَا روىٰ ابنُ عُمرَ رَضِيَ اللهُ عَنْهُما وأَرضاهُما : أَنَّ النبيَّ ﷺ قال : « مَنِ ٱبْتَاعَ طَعَاماً . . فَلاَ يَبِعْهُ حَتَّىٰ يَسْتَوْفِيَهُ »(٢) .

وإن كانَ غيرَ الطعامِ . . فٱختلفَ الناسُ فيهِ علىٰ أَربعةِ مذاهبَ :

---

(١) أخرجه من طرق عن عبد الله بن عمرو رضي الله عنه أبو داود (٢١٩٠) وإلىٰ (٢١٩٢) ، والترمذي (١١٨١) ، وابن ماجه مختصراً (٢٠٤٧) ، وابن الجارود (٧٤٣) في « المنتقى » ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٧/ ٣١٨) في الطلاق . قال في « المجموع » (٩/ ٢٥٠) : حديث حسن أو صحيح ، روي من طرق كثيرة بأسانيد حسنة ، ومجموعها يرتفع عن كونه حسناً ، ويقتضي أنَّه صحيح .

(٢) أخرجه عن ابن عمر رضي الله عنهما البخاري (٢١٢٦) ، ومسلم (١٥٢٦) (٣٢) و(٣٥) ، وأبو داود (٣٤٩٢) و (٣٤٩٣) ، والنسائي في « الصغرىٰ » (٤٥٩٥) و(٤٥٩٦) وفي « الكبرىٰ » (٦١٨٧) و(٦١٨٨) في البيوع ، وابن ماجه (٢٢٢٦) في التجارات .
يستوفيه : يقبضه ، كما في رواية .

فمذهبُنا : أَنَّ غيرَ الطعامِ كالطعامِ ، فلا يجوزُ بيعُهُ قبلَ قبضِه ، فإِنْ باعَه . . لَمْ يصحَّ ، وبهِ قالَ ابنُ عبّاسٍ[1] رَضِيَ اللهُ عَنْهُما ، ومحمَّدُ بنُ الحسنِ .

وقالَ مالكٌ : (يجوزُ بيعُ ما عدَا الطعامِ قَبلَ القبضِ) .

وقالَ سعيدُ بنُ المسيَّبِ ، والحسنُ ، وأَحمدُ : (ما كانَ مَكيلاً ، أَو موزوناً ، أَو معدوداً . . فلا يجوزُ بيعُه قبلَ القبضِ ، وما عَدا ذٰلكَ . . يجوزُ بيعُه قبلَ القبضِ) ، وهو قولُ عثمانَ بنِ عفّانَ[2] رَضِيَ اللهُ عَنْهُ وأَرضاهُ .

وقالَ أَبو حنيفةَ ، وأَبو يوسفَ : (ما لا يُنقلُ ، ولا يُحوَّلُ ، كالدُّورِ والعَقارِ والأَرضينَ والأشجارِ . . يجوزُ بيعُها قبلَ القبضِ ، وما يُنقلُ ويُحَوَّلُ ، كالسِّلَعِ والدراهمِ والدنانيرِ . . لا يجوزُ بيعُها قبلَ القبضِ) .

دليلُنا : ما رویٰ حكيمُ بنُ حزامٍ قالَ : قلتُ : يا رسولَ اللهِ ، إِني أَبيعُ بيوعاً كثيرةً ، فما يحلُّ لي منها ، وما يحرُمُ ؟ فقالَ : « إِذَا بعْتَ بَيْعاً . . فَلاَ تَبِعْهُ حَتَّىٰ تَسْتَوْفِيَهُ »[3] . وهٰذا عامٌّ في جميعِ المبيعاتِ .

ورويَ : أَنَّ النبيَّ ﷺ لمَّا بعثَ عتّابَ بنَ أَسيدٍ إِلىٰ مَكَّة أَميراً . . قال له : « ٱنْهَهُمْ عَنْ بَيْعِ مَا لَمْ يَقْبِضُوا ، أَو رِبْحِ مَا لَمْ يَضْمَنُوا »[4] .

---

(١) أخرجه عن ابن عباس رضي الله عنهما مرفوعاً البخاري (٢١٣٥) ، ومسلم (١٥٢٥) في البيوع .

(٢) ونقله ابن حزم في « المحلىٰ » (٨/ ٥٢٠) ، وهو في « موسوعة فقه عثمان » (ص/ ٧٥) .

(٣) أخرجه عن حكيم رضي الله عنه بلفظه البيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٥/ ٣١٣) ، وقال : إسناد حسن متصل . والدارقطني في « السنن » (٣/ ٩) مختصراً ، وفيه ضعف .
ورواه عنه النسائي في « الصغرىٰ » (٤٦٠١) وفي « الكبرىٰ » (٦١٩٦) ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٥/ ٣١٢) بلفظ : « إذا ابتعت طعاماً . . فلا تبعه حتىٰ تستوفيه » . وسلف نحوه .

(٤) أخرجه عن ابن عباس رضي الله عنهما البيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٥/ ٣١٣) في البيوع ، وقال : تفرّد به يحيىٰ بن صالح الأيلي ، وهو منكر بهٰذا الحديث . وله شاهد :
عن يعلىٰ بن أمية رضي الله عنه رواه البيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٥/ ٣١٣) ، وفيه عنعنة ابن إسحاق ، ولفظه : « إني أمّرتك علىٰ أهل الله بتقوىٰ الله ، ولا يأكل أحد منهم من ربح ما لم=

ورويَ عن عبدِ اللهِ بنِ عُمر رَضِيَ اللهُ عَنْهُما قالَ : ٱبتعتُ زيتاً في السوقِ ، فلمَّا ٱستوجبتُ . . رآني رجلٌ ، فأَعطاني ربحاً حسناً ، فأَردتُّ أَنْ أَضربَ علىٰ يدِه ، فأَخذَ رجلٌ مِنْ خَلْفي بذراعي ، فالتفتُّ ، فإِذا زيدُ بنُ ثابتٍ رَضِيَ اللهُ عَنْهُ ، فقال : (لا تبعْه حتىٰ تحوزَهُ إِلىٰ رَحلكَ ، فإِنَّ النبيَّ ﷺ نهىٰ أَنْ تباعَ السِّلَعُ حيثُ تُبتَاعُ ، حتىٰ يحوزَها التجارُ إِلىٰ رِحالِهم)[1] . وهٰذا عامٌّ في الطعامِ وغيرِهِ .

ولأَنَّهُ مبيعٌ لَمْ يَقبِضْهُ المبتاعُ فَلَمْ يَجُزْ بيعُه ، كالطعامِ .

فرعٌ : [جواز التصرف قبل القبض] :

وأَمَّا إِنكاحُ الأَمةِ المَبيعةِ قبلَ القبضِ . . فيصحُّ ؛ لأَنَّ النكاحَ لا يقتضي الضمانَ ، وهلْ يصحُّ إِجازةُ البيعِ قبلَ قبضِهِ ؟ فيهِ وجهانِ ، حكاهُما ابنُ الصبَّاغِ .

ولا يصحُّ كتابةُ العبدِ المبيعِ قبلَ القبضِ ؛ لأَنَّ الكتابةَ تفتقرُ إِلىٰ تخليتِهِ للتصرُّفِ ، وهلْ يصحُّ عِتْقُهُ قبلَ القبضِ ؟ فيهِ وجهانِ :

[الأول] : قالَ ٱبنُ خيرانَ : لا يصحُّ ؛ لأَنَّهُ إِزالةُ مِلكٍ ، فلَمْ يصحَّ في المبيعِ قبلَ القبضِ ، كالبيعِ .

= يضمن . . » .

وعن عتاب من طريق عطاء رواه ابن ماجه (٢١٨٩) في التجارات . قال البوصيري في « الزوائد » : في إسناده ليث بن أبي سُليم ، ضعيف ومدلس ، وعطاء لم يدرك عتاباً ، ولفظه : (لمَّا بعثه رسول الله ﷺ إلىٰ مكة . . نهاه عن شف ما لم يضمن) .

وعن عبد الله بن عمرو رضي الله عنه رواه الحاكم في « المستدرك » (٢/ ١٧) ، وصححه ، ووافقه الذهبي ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٥/ ٣١٣) في البيوع مطوّلاً .

(١) أخرجه عن ابن عمر رضي الله عنهما أبو داود (٣٤٩٩) في البيوع ، وابن حبان في « الإحسان » (٤٩٨٤) ، والطبراني في « الكبير » (٤٧٨٢) و(٤٧٨٣) ، والحاكم في « المستدرك » (٢/ ٤٠) ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٥/ ٣١٤) ، وفيه محمد بن إسحاق ، وقد عنعن ، لٰكن صرَّح بالتحديث عند ابن حبان ، فقَوِيَ الحديث . قال النواوي في « المجموع » (٩/ ٢٥٨) : رواه أبو داود بإسناد صحيح .

و [الثاني] ـ المذهب ـ : أَنَّه يصحُ ؛ لأَنَّ للعِتْقِ قوَّةً وسِرايةً ، بدليلِ : أَنَّهُ إذا أَعتقَ شِقْصاً لهُ في عبدٍ وهو موسِرٌ . . عتقَ الجميعُ ، ولو باعَ شِقْصاً[١] لهُ في عبدٍ . . لَمْ يَنفُذْ بيعُهُ في ملكِ غيرِهِ ، ولا فيما لَمْ يَبعْ مِنْ مِلكِهِ فيهِ .

فرعٌ : [قبض ثمن المبيع عند تسلُّمه] :

إِذا ٱشترىٰ عيناً بثمنٍ غيرِ مؤجَّلٍ . . لَمْ يَجُزْ للمشتري قبضُ العينِ قبلَ تسليمِ الثمنِ ؛ لأَنَّ العينَ محبوسةٌ معَ البائعِ إِلىٰ أَنْ يَستوفيَ الثمنَ ، فإِنْ خالفَ المشتري وقبضَها بغيرِ إذنِ البائعِ . . قالَ الشيخُ أَبو حامدٍ : دخلتْ في ضمانِ المشتري ، ولا يجوزُ لهُ التصرُّفُ فيها ؛ لأَنَّهُ قبضٌ فاسدٌ ، وإِنِ ٱشتراها بثمنٍ مؤجَّلٍ ، أَو حالٍّ ، فسلَّمَ الثمنَ . . فلهُ أَنْ يقبِضَها بغيرِ إِذنِ البائِعِ ، فإذا قبضَها . . صحَّ تصرُّفُه بها ؛ لأَنَّهُ لا حقَّ لبائِعها فيها .

فرعٌ : [البيع مقايضة] :

لأَبي العبّاسِ : إِذا باعَ عبداً بعبدٍ ، وقبضَ أَحدُهما ما ٱشترىٰ ، ثُمَّ باعَه قبلَ أَنْ يقبِضَ صاحبُه ما باعَه منه . . صحَّ تصرُّفُهُ في الذي ٱشتراهُ ؛ لأَنَّهُ قدْ قبضَهَ ، فإِن تلِفَ عبدُهُ الذي باعَهُ منْ صَاحبِهِ قبلَ قبضِهِ . بطلَ البيعُ الأَوَّلُ ؛ لتلفِ المبيعِ قبلَ القبضِ ، ولا يبطلُ الثاني ؛ لتعلُّقِ حقِّ المشتري الثاني بهِ ، ولكنْ يلزمُ بائِعَهُ قيمتُهُ للَّذي ٱشتراهُ منهُ أَوَّلاً ؛ لأَنَّهُ تعذَّرَ تسليمُهُ إِليهِ ، فوجبتْ قيمتُهُ عليهِ .

فإِنِ ٱشترىٰ مِنْ رجلٍ شِقْصاً مِنْ دارٍ بعبدٍ ، وقبَضَ المشتري الشِّقْصَ ، فأَخذَهُ الشفيعُ بالشُّفْعَةِ ، ثُمَّ تلِفَ العبدُ في يدِ المشتري قبلَ أَنْ يقبِضَهُ بائعُ ٱلشِّقْصِ . . انفسخَ البيعُ في العبدِ ، ولَمْ تنفسخْ الشُّفْعَةُ ، ولا يؤخَذُ الشِّقْصُ مِنْ يدِ الشفيعِ ، فيجبُ علىٰ المشتري قيمةُ الشِّقْصِ للبائعِ ، ويجبُ علىٰ الشفيعِ للمشتري قيمةُ العبدِ .

---

(١) **الشِّقص** : الطائفة من الشيء ، والقطعة من الأرض .

فرعٌ : [التصرف بالعين في عقد لا عوض فيه] :

إذا ملكَ عيناً بَعقدٍ لا عِوَضَ فيهِ . . نَظرت :

فإنْ كانَ هبةً . . فإنَّهُ لا يملِكُها قَبلَ القبضِ ، فلا يصحُّ بيعُهُ لَها ، ويأتي حكمُها إن شاءَ اللهُ .

وإنْ كانت بوصيَّةٍ . . ملكَ بيعَها قَبلَ القبضِ ؛ لأَنَّهُ لا يُخشىٰ ٱنفساخُها .

وهٰكذا : لو ورِثَ شيئاً . . جازَ بيعُهُ قَبلَ قبضهِ ؛ لأَنَّهُ لا يُخشىٰ ٱنفساخُ مِلكِهِ .

وإنْ باعَ عيناً ، وقبَضَها المشتري ، ثُمَّ تقايَلا[1] في البيعِ ، وأَرادَ البائعُ بيعَها مِنْ آخرَ قبلَ قبضِها . . فالبغداديُّونَ مِنْ أَصحابِنا قالوا : يصحُّ البيعُ ؛ لأَنَّهُ ملكَها بغيرِ عوضٍ .

وأَمَّا المسعوديُّ : فقال : [في « الإبانةِ » ق/٢٢٩] هلْ يصحُّ بيعُها قبلَ القبضِ ؟ فيهِ قولانِ :

إن قلنا : إنَّ الإقَالةَ فسخُ عقدٍ . . جازَ بيعُها . وإنْ قلنا : إنَّ الإقالةَ بيعٌ . . لَمْ يصحَّ بيعُها قبلَ قبضِها .

فرعٌ : [الدَّين في الذِّمة] :

وأَمَّا الدَّيْنُ في الذمَّةِ : فعلىٰ ثلاثةِ أَضرُبٍ :

[الأَوَّل] : دينٌ مستقرٌّ لا يُخافُ ٱنتقاضُهُ ، كأَرْشِ الجنَايةِ ، وبَدَلِ المُتْلَفِ ، وبَدَلِ القرضِ ، فهٰذا يجوزُ بيعُهُ مِمَّنْ عليهِ ، وهلْ يجوزُ بيعُهُ مِنْ غيرهِ ؟ فيهِ وجهانِ :

أحدُهما : لا يجوزُ ؛ لأَنَّهُ رُبَّما جحدَهُ .

والثاني : يجوزُ ، **وهوَ الأَصحُّ** ، كما يجوزُ بيعُهُ مِمَّن عليهِ ، ولأَنَّ ما جازَ بيعُهُ ممَّنْ عليهِ . . جازَ بيعُهُ مِنْ غيرهِ ؛ لأَنَّ الظاهرَ : أَنَّهُ يقدِرُ علىٰ تسليمِهِ مِنْ غيرِ جحودٍ .

---

(١) **تقايلا** ـ من الإقالة في البيع ـ : وهي رفع العقد ، والمقايلة : المبادلة والمعاوضة .

والضربُ الثاني : دينٌ غيرُ مستقِرٍّ[١] ، وهوَ المُسلَمُ فيهِ ، فلا يجوزُ بيعُهُ مِمَّن عليهِ ، ولا مِنْ غيرِهِ[٢] ؛ لِمَا رويَ : أَنَّ النَّبيَّ ﷺ قال : « مَنْ أَسْلَمَ فِي شَيءٍ . . فَلاَ يَصْرِفْهُ إِلَىٰ غَيْرِهِ »[٣] ، ولأَنَّهُ غيرُ مستَقِرٍّ ؛ لأَنَّ العقدَ قدْ ينفسخُ بعدمِ المُسْلَمِ فيهِ في أَحدِ القولينِ ، وبالفسخِ في الآخرِ ، فلَمْ يَجُزْ بيعُهُ قبلَ القبضِ ، كالعينِ المبيعةِ قبلَ القبضِ .

والضربُ الثالثُ : هوَ الثمنُ ، أَو الأُجرةُ ، أَو الصَّدَاقُ ، أَو عِوَضُ الخُلْعِ في الذِّمَّةِ ، فهلْ يصِحُّ بيعُهُ قبلَ القبضِ ؟ فيهِ قولانِ :

أَحدُهما : لا يجوزُ ؛ لأَنَّهُ مملوكٌ بعقدِ معاوضَةٍ ، فلَمْ يَجُزْ بيعُهُ قبلَ قبضِهِ ، كالمُثْمَنِ .

والثاني : يجوزُ ، **وهوَ الصحيحُ** ؛ لِمَا رويَ عنِ ابنِ عُمرَ رَضِيَ اللهُ عَنْهُما : أَنَّهُ قالَ : كنتُ آتي البقيعَ ، فأَبيعُ الإِبلَ بالدنانيرِ ، وآخذُ عنها الدراهمَ ، أَو بالدراهمِ ، فآخذُ عنها الدنانيرَ ، فأَتيتُ النَّبيَّ ﷺ ، فأَخبرتُهُ بذٰلكَ ، فقالَ : « لاَ بَأْسَ ، إِذَا تَفَرَّقْتُمَا وَلَيْسَ بَيْنَكُمَا شَيءٌ »[٤] .

---

(١) أي : يخاف انتقاصه .

(٢) يعني : قبل قبضه .

(٣) أخرجه عن أبي سعيد الخدري رضي الله عنه أبو داود (٣٤٦٨) في البيوع ، وابن ماجه (٢٢٨٣) في التجارات ، والدارقطني في « السنن » (٣/ ٤٥) ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٦/ ٣٠) في البيوع . لفظ أبي داود : « من أسلف في شيء . . فلا يصرفه إلىٰ غيره » . وفيه عطية العوفيّ ، لا يحتج به . قال البيهقي : والاعتماد علىٰ حديث النهي عن بيع الطعام قبل أن يستوفىٰ .

وذكره الحافظ في « تلخيص الحبير » (٣/ ٢٨) ، فقال : أعلّه أبو حاتم (١١٥٨) قال أبي : إنما هو سعد الطائي ، عن عطية ، عن ابن عباس ـ وعبدُ الحقِّ ، وابن القطان بالضعف والاضطراب .

(٤) سلف ، وزاد ابن كثير في « إرشاد الفقيه » (٢/ ٧) : ولبعضهم : (فآخذ مكانها الدراهم ، وآخذ مكانها الدنانير) . وإسناد هٰذا الحديث على شرط مسلم . وقد روي من وجه آخر موقوفاً .

وفيه من الدليل : امتناع الشرط في المصارفة ، وجواز بيع الثمن قبل قبضه إذا كان في اليد ، وهو الصحيح من القولين .

ولأَنَّ الثمنَ في الذمَّةِ مُستقِرٌّ ؛ لأَنَّهُ لا يُخشىٰ ٱنتقاصُ البيعِ بهلاكِهِ ، فجازَ التصرُّفُ فيهِ ، كالمبيعِ بعدَ القبضِ .

إذا ثبتَ هٰذا : فٱختلفَ أَصحابُنا في الثمنِ والمُثمنِ :

فقالَ بعضُهُم : (الثمنُ) : هوَ الدراهِمُ أَوِ الدنانيرُ ، و (المُثمنُ) : ما قابلَهُ ، فإِنْ لمْ يُكنْ في البيعِ دراهمُ ولا دنانيرُ . فالثمنُ ما دخلتْ فيهِ الباءُ ، والمُثمنُ ما قابلَهُ .

ومنهمْ مَنْ قالَ : الثمنُ ما دخلَهُ الباءُ بكلِ حالٍ ، والمُثمنُ ما قابلَهُ . **والأَوَّلُ أَصحُّ**[1] .

فرعٌ : [بيع نجوم الكتابة] :

وهلْ يجوزُ بيعُ نجومِ المكاتبِ قبلَ قبضِها ؟

المنصوصُ عليهِ للشافعيِّ رحِمَهُ اللهُ في « المختصر » : (أَنَّهُ لا يصحُّ) .

وقالَ أَبو إِسحاقَ : أَوْمَأَ الشافعيُّ في **القديمِ** إِلىٰ : (أَنَّهُ يصحُّ بيعُها) .

قالَ أَصحابُنا : لَمْ يذكرِ الشافعيُّ رحِمَهُ اللهُ في **القديمِ** إِلاَّ جوازَ بيعِ رقَبَتِهِ ، وليسَ إِذا جازَ بيعُ رقبَتِهِ . جازَ بيعُ نجومِهِ ؛ لأَنَّ الرقبَةَ مِلكٌ للسيِّدِ ، وإِنَّما سَقَطَ حقُّ السيِّدِ بأَداءِ المالِ ، وهاهنا يملكُ العبدُ إِسقاطَ حقِّهِ منَ المالِ .

ووجهُ ما قالَ أَبو إِسحاقَ علىٰ **القديمِ** : أَنَّ السيِّدَ يملِكُ المالَ في ذِمَّةِ المكاتَبِ ، فجازَ بيعُهُ ، كسائِرِ أَموالِهِ .

---

(١) الباء تدخل علىٰ العِوض ، ويكون حاصلاً ومتروكاً . فالحاصل في جانب البيع وما في معناه ، نحو : بعت الثوب بدرهم ، فالدرهم حاصل ، وعليه قوله تعالىٰ : ﴿ وَشَرَوْهُ بِثَمَنٍ بَخْسٍ ﴾ أي : باعوه . والمتروك : هو في جانب الشراء وما في معناه ، نحو : اشتريت الثوب بدرهم ، فالدرهم متروك ، وعليه قوله تعالىٰ : ﴿ ٱشْتَرَوُا۟ ٱلْحَيَوٰةَ ٱلدُّنْيَا بِٱلْآخِرَةِ ﴾ فالآخرة متروكة . اهـ بتصرف من « المصباح » .

فرعٌ : [كيفيَّة القبض] :

قد ذكرنَا : أَنَّهُ لا يصحُّ بيعُ المبيعِ قبلَ القبضِ .

وإذا ثبتَ هٰذا : فإِنَّ القبضَ ـ فيما يُنقلُ ـ النقلُ ، فإِنْ كانَ المبيعُ عبداً . . فقبضُهُ : أَنْ يستدعيَهُ فيجيءَ ، وإِنْ كانَ بهيمةً . . فقبضُها : أَنْ يسوقَها ، فإِنْ أَمرَ العبدَ بعملٍ لا ينتقلُ فيه من موضعِهِ ، أَوِ ركِبَ البهيمةَ ولَمْ تنتقلْ عنْ موضِعِها . . **فإِنَّ الَّذي يقتضِيهِ المذهبُ** : أَنَّهُ لا يَحصُلُ القبضُ بذٰلكَ ؛ لأَنَّهُ لا يكونُ بذٰلكَ غاصباً ، فكذٰلكَ لا يكونُ بذٰلكَ قابِضاً في البيعِ ، وإِنْ وطِىءَ الجاريةَ . . فهلْ يكونُ قَبْضاً ؟ فيهِ وجهانِ :

أحدُهما ـ المشهورُ ـ : أَنَّهُ ليسَ بقبضٍ ؛ لأَنَّهُ لَم يَنقُلْها .

والثاني ـ حكاهُ في « الحاوي » ـ : أَنَّهُ يحصُلُ بهِ القبضُ ؛ لأَنَّ ذٰلكَ أَبلغُ مِنَ النقلِ .

وإِنْ كانَ المبيعُ ثياباً ، أَو خشباً ، أَو طعاماً اشتراهُ جُزافاً[1] . . فَقبضُهُ : أَنْ ينقلَهُ ويحوِّلَهُ مِنْ مكانٍ إِلىٰ مكانٍ آخرَ ، وإِنْ كانَ عَقاراً أَو شجراً . . فقَبضُهُ : التخليةُ .

وقالَ مالكٌ ، أَبو حنيفةَ : (قبضُ جميعِ الأَشياءِ بالتخليةِ) .

دليلُنا : ما روىٰ ابنُ عُمَرَ رَضِيَ اللهُ عَنْهُما قالَ : (كنَّا نشتري الطعامَ مِنَ الركبانَ جُزَافاً ، فنهانَا رسولُ اللهِ ﷺ أَنْ نَبيعَهُ حتَّىٰ نَنْقُلَهُ مِنْ مَكَانِهِ)[2] .

ولأَنَّ الشرعَ وردَ بالقَبضِ ، وليسَ لهُ حدٌّ في اللُّغةِ ، ولا قَدْرٌ في الشرعِ ، فوجبَ الرجوعُ فيهِ إِلىٰ عُرْفِ النَّاسِ وعادتِهم ، كما قُلنا في الحِرْزِ والإِحياءِ . والعُرفُ عندَ الناسِ ما ذكرناهُ . هٰذا نقلُ أَصحابِنا البغداديِّينَ .

وذكرَ المسعوديُّ [في « الإِبانةِ » ق/ ٢٣٠ـ٢٣١] في هٰذا ثلاثَ مسائلَ :

---

(١) جزافاً ـ مثلثة الجيم ـ : بيع الشيء لا يعلم كيله ولا وزنه ولا عدده .

(٢) أخرجه عن ابن عمر رضي الله عنهما من طرق مالك في « الموطأ » (٢/ ٦٤١) ، والبخاري (٢١٣٧) ، ومسلم (١٥٢٧) (٣٧) ، والنسائي في « الصغرىٰ » (٤٦٠٥) وفي « الكبرىٰ » (٦١٩٨) وما بعده في البيوع ، وابن الجارود في « المنتقىٰ » (٦٠٧) في المبيعات المنهي عنها ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٥/ ٣١٤) في البيوع ، باب : قبض ما ابتاعه جزافاً .

الأُولىٰ : إِذا ٱشترىٰ منهُ ما يُنقَلُ ، فوضعَهُ البائِعُ بينَ يديِ المشتري . . ففيهِ وجهانِ :

أحدُهما : لا يقومُ ذٰلكَ مقامَ القبضِ ، كالوديعةِ إِذا وضعَها بينَ يديهِ . . فلا يكونُ قبضاً ، حتَّىٰ إِنْ لَم يحفظْها إِلىٰ أَنْ ضاعَتْ . . لَم يضمنْ .

والثاني ـ قالَ : وهوَ الأَصحُّ ـ : أَنَّهُ يقومُ مَقامَ القبضِ ، بخلافِ الوديعةِ ؛ لأَنَّ قَبولَها لا يلزمُ ، وليسَ كذٰلكَ في مسأَلتِنا .

[المسألة] الثانيةُ : إِذا ٱشترىٰ داراً وأَمتعةً فيها . . فالتخليةُ في الدارِ تكونُ قبضاً ، وفي الأَمتعةِ وجهانِ :

أحدُهما : تكونُ التخليةُ قبضاً لها تبعاً للدارِ .

والثاني : يشترطُ نقلُها .

[المسألة] الثالثة : إِذا ٱشترىٰ شيئاً في دارِ البائعِ ، ونقلَهُ مِنْ زاويةٍ إِلىٰ زَاويةٍ ، فإِنْ أَذِنَ لهُ البائعُ في ذٰلكَ . . حصلَ لهُ القبضُ في ذٰلكَ ، وكأَنَّ البائعَ أَعارَهُ تلكَ الزاويةَ ، وإِنْ لَم يأْذنْ لهُ في ذٰلكَ . . لمْ يحصُلِ القبضُ .

قالَ الصيمريُّ : وإِنِ ٱشترىٰ مِنْ رجلٍ صُبْرةَ طعامٍ ، ثُمَّ ٱشترىٰ العَرْصَةَ التي تحتَ الصُّبْرةِ . . حصلَ لهُ القَبضُ في الصُّبْرةِ مِنْ غيرِ نقلٍ .

فرعٌ : [قبض الوديعة بدلَ الدين] :

إِذا كانَ لرجلٍ في ذمَّةِ غيرِهِ دينٌ مستقِرٌّ ، وعندَ مَنْ لهُ الدينُ لِمَنْ عليهِ الدينُ وديعةٌ أَو رهنٌ مِمَّا ينقلُ ، فباعَ منهُ الوديعةَ أَوِ الرهنَ بذٰلكَ الدَّينِ . . فلهُ أَنْ يقبضَ الوديعةَ أَوِ الرهنَ بغيرِ إِذنِ بائعِهِ ؛ لأَنَّهُ قد ٱستحقَّ قبْضَ ذٰلكَ ، والقبضُ فيهِ : هو أَنْ يمضيَ عليهِ زمانٌ يمكنُ فيهِ القبضُ ، وهلْ يحتاجُ إِلىٰ نقلهِ مِنْ مكانِهِ ، أَو يكفي فيهِ مُضيُّ الزمانِ ؟ فيهِ وجهانِ ، حكاهُما ابنُ الصبَّاغِ :

أحدُهما : يَحتاجُ إِلىٰ النقلِ ؛ لأَنَّهُ مِمَّا يُنقَلُ ، ويحوَّلُ ، فلَم يحصلْ قبضُهُ إِلاَّ بذٰلكَ .

والثاني : أَنَّهُ لا يحتاجُ إِلىٰ ذٰلكَ ؛ لأَنَّ النقلَ يُرادُ لحصولِهِ في يدِهِ ، وهُو حاصلٌ في يدهِ .

وإِنْ باعَهُ الوديعةَ أَوِ الرهنَ بثمنٍ في ذِمَّتِهِ ، ولَم يُقبضْهُ الثمنَ . . لَم يكُنْ للمودَعِ نقلُ الوديعةِ إِلاَّ بإِذنِ البائعِ ، فإِنْ قبضَهَا بغيرِ إِذنهِ . . لَم تَصِرْ مقبوضةً قبْضاً يَملِكُ بِهِ التصرُّفَ .

فرعٌ : [أخذ مِثلاً بدلاً عن ثمن] :

قالَ الصيمريُّ : إِذا باعَهُ طعاماً بثمنٍ إِلىٰ أَجلٍ ، وحلَّ الثمنُ . . جازَ أَنْ يأْخذَ بالثمنِ طعاماً أَو تمراً حاضِراً .

وإِنْ أَرادَ أَنْ يأْخُذَ عنِ الدينِ المؤَجَّلِ عِوضاً ، إِمَّا عَرَضاً ، أَو غيرَهُ ، قبلَ حلولِ الدينِ . . لمْ يصحَّ ، وأَمَّا تقديمُهُ : فيجوزُ ؛ لأَنَّهُ لا يملِكُ المطالبةَ بهِ قبلَ مَحِلِّهِ ، فكأَنَّهُ أخذَ البدَلَ عمَّا لا يستحقُّهُ ، وهٰكذا ذكرَهُ الصيدلانيُّ .

فرعٌ : [بيع الصكوك][1] :

قالَ الصيمريُّ : ولا يجوزُ بيعُ الصُّكوكِ قبلَ قبضِها ، وهيَ : أَرزاقُ الجُندِ ، إِذا صكَّ السلطانُ علىٰ بيتِ المالِ .

مسألةٌ : [بيع ما لا يقدر علىٰ تسليمه] :

إِذا باعَ طَيراً في الهواءِ ، فإِنْ كانَ لا يملِكُهُ . . لَمْ يصحَّ بيعُهُ لعلَّتينِ :

---

(١) **الصك** : وثيقة أرزاق السلطان ونحوه ، كانت تخرج مكتوبة ، فتباع ، فنهي عن شراء الصكاك . وهي اليوم نموذج مطبوع علىٰ شكل معين يستعمله المودِع لأحد المصارف للأمر بصرف مبلغ محرَّر من النقد . ويسمىٰ : بالشيك ، أو السند .
روىٰ عن ابن عمر وزيد بن ثابت رضي الله عنهم البيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٥/ ٣١٤) : (أنَّهما كانا لا يريان ببيع الرّزق بأساً) . وعن الشعبي : أنه لم يكن يرىٰ بأساً ببيع الرزق ، ويقول : لا يبيعه الذي اشتراه حتىٰ يقبضه . قال البيهقي : هٰذا مراد ابن عمر .

إحدَاهُما : أَنَّهُ لا يملِكهُ .

والثانية : أَنَّهُ لا يقدِرُ علىٰ تسليمهِ .

وإنْ كانَ يملِكُهُ . . لَم يصحَّ بيعُهُ ، سواءٌ كانَ يألفُ الرجوعَ أَو لا يألفُهُ ؛ لأَنَّهُ لا يقدِرُ علىٰ تسليمِهِ في الحالِ .

وإنْ باعَهُ طيراً في بُرجٍ ، فإنْ كانَ البابُ مفتوحاً . . لَم يصحَّ بيعُهُ ؛ لأَنَّ الطيرَ إذا قَدَرَ علىٰ الطيرانِ لم يُقدَرْ على تسليمهِ في الحالِ ، وإنْ كان مُغلَقاً ، فإنْ كانَ لا يُحتاجُ في أخذِهِ إلىٰ كُلْفَةٍ ومشقَّةٍ . . جازَ بيعُهُ ، وإنْ كانَ يحتاجُ إلىٰ ذٰلكَ . . لم يجُز .

وإنْ باعَهُ سمكةً في بِرْكةٍ عظيمَةٍ ، يدْخُلُ فيها السمكُ ويخرجُ ، فإنْ كانَ لا يملِكُ البِرْكَةَ . . لَمْ يصحَّ بيعُهُ ؛ لأَنَّهُ لا يملِكُ السمَكَةَ ، ولأَنَّهُ لا يقدِرُ علىٰ تسليمِها ، وإنْ كانَ في بركةٍ صغيرةٍ ، يقدِرُ على أَخذِها مِنْ غيرِ كُلْفَةٍ ، وكانَ الماءُ صافياً يشاهِدُ السمكَةَ فيهِ ، وكانَ قدْ ملَكَها . . صحَّ بيعُهُ ، وإنْ كانَ لا يقدِرُ علىٰ أَخذِها إلاَّ بالاصطيادِ . . **فنصَّ الشافعيُّ** رحِمَهُ اللهُ : (أَنَّهُ لا يصحُّ بيعُها) .

قالَ الشيخُ أَبو حامدٍ : وخرَّجَ أَبو العبَّاسِ وجهاً آخرَ : أَنَّهُ يصحُّ . ولا وجْهَ لَهُ .

فرعٌ : [استئجار برك السمك] :

قالَ في « الإملاءِ » : (ولا يجوزُ تقبيلُ بِرَكِ الحيتانِ ـ يريدُ : ٱستئجارَها ـ لأَخذِ السمكِ منها) ؛ لأَنَّ العينَ لا تُملكُ بالإِجارةِ .

فإنِ ٱستأجرَ بِرْكةً ليحبِسَ بِها السمكَ ويأخذَها . . قالَ الشيخُ أَبو حامدٍ : لا يجوزُ ؛ لأَنَّ الصيدَ ينحبسُ فيها بغيرِها .

وقالَ ابنُ الصبَّاغِ : يجوزُ ؛ لأَنَّ البِرْكَةَ يمكنُ الاصطيادُ بها ، فجازَ ٱستئجارُها لذٰلكَ ، كالشبكةِ . قالَ : وأَمَّا قولُ الشافعيِّ رحِمَهُ اللهُ : (لا يجوزُ تقبيلُ بِرَكِ الحيتانِ) أَرادَ : إذا حصلَ فيها حيتانٌ ، فٱستأجرَها لأخذِ ما قدْ حصلَ فيها . . فلا يصحُّ ؛ لأَنَّ الأَعيانَ لا تُملَكُ بالإِجارةِ . وأَمَّا إذا لَم يكُن فيها سمكٌ : فإنَّ العقدَ علىٰ منفعةٍ مقصودةٍ ، فجازَ العقدُ عليها .

وإنِ ٱستأجرَ أرضاً للزراعةِ ، فدخلَ فيها السمكُ ، ثُمَّ نَضَبَ[١] الماءُ منها ، وبقيَ السمكُ . . لَم يملِكْهُ المستأجرُ ، ولكنْ يكونُ أحقَّ بهِ ؛ لأنَّ غيرَهُ لا يملِكُ التخطيَ في أرضِهِ ، فإنْ تخطَّىٰ أجنبيٌّ ، فأخذَهُ . . ملكَهُ بذٰلكَ .

فرعٌ : [بيع النادِّ والفارِّ] :

ولا يجوزُ بيعُ الجملِ الشاردِ ، والفرسِ العائرِ[٢] ؛ لأنَّهُ لا يُقدرُ علىٰ تسليمهِ في الحالِ ، ولا يجوزُ بيعُ العبدِ الآبقِ ، وروِيَ عنِ ابنِ عُمرَ رَضِيَ اللهُ عَنْهُما : (أَنَّهُ باعَ عبداً لهُ أَبَقَ)[٣] ، وقالَ ابنُ سيرينَ : إنْ عُرِفَ موضعُهُ . . جازَ بيعُهُ ، وإنْ لَم يُعرفْ موضِعُهُ . . لَم يجُزْ بيعُهُ[٤] .

دليلُنا : (أنَّ النَّبيَّ ﷺ نَهَىٰ عَنْ بَيْعِ الغَرَرِ) . وفي بَيْعِ الآبقِ غررٌ .

ولأنَّهُ لا يُقدرُ علىٰ تسليمِهِ ، فلَمْ يصحَّ بيعُهُ ، كالطيرِ في الهواءِ .

فإنْ رَجَعَ الآبقُ . . لَم ينقلبِ البيعُ صحيحاً .

وقالَ أبو حنيفةَ : (ينقلبُ صحيحاً) .

دليلُنا : أنَّهُ وقعَ باطِلاً ، فلم ينقلبْ صحيحاً ، كما لو باعَ طيراً في الهواءِ ، ثُمَّ وقعَ الطيرُ في يدهِ .

---

(١) نضب : غار في الأرض وقلّ .

(٢) **العائر** ، يقال : سهم عائر : لا يدرىٰ من رمىٰ به ، والمراد : إذا ذهب علىٰ وجهه .
وروىٰ عن ابن عمر رضي الله عنهما ابن أبي شيبة في « المصنف » (٥ / ٦١) : (أنه اشترىٰ بعيراً وهو شارد) .
فعلىٰ هٰذا : يصحُّ بيعه لمن قدر علىٰ اقتناصِهِ وأخذه ، كالمتاع المغصوب لمن قدر علىٰ استرجاعه .

(٣) لم أقف عليه .

(٤) أخرج أثر ابن سيرين بنحوه عبد الرزاق في « المصنف » (١٤٩٢٢) بلفظ : (أبق غلام لرجلٍ ، فعلمَ مكانه آخرُ ، فقال : بعني غلامك ، فاشتراه منه ، فخاصمه إلىٰ شريح بعد ذٰلكَ ، فسمعتُ شريحاً يقول : أكنتَ أعلمته مكانه ، ثم اشتريته ؟! فردَّ البيع ، لأنَّهُ لم يكن أعلمه) .

فرعٌ : [بيع الوديعة والعارية] :

فإِنْ باعَ عيناً لهُ مودعةً ، أَو مُعارةً عندَ غيرِه . . صحَّ بيعُها ، سواءٌ باعَها مِمَّنْ هيَ في يدِهِ أَوْ مِنْ غيرِهِ ؛ لأَنَّها عينٌ يملِكُها ، مقدورٌ علىٰ تسليمِها ، فصحَّ بيعُها ، كما لو كانت بيدِهِ .

وإِنْ كانتْ لهُ عينٌ مغصوبةٌ عندَ غيرِهِ ، فإِنْ باعَها مِنَ الغاصبِ . . صحَّ البيعُ ، وإِنْ باعَها مِنْ غيرِ الغاصبِ ، وقالَ البائعُ أَوِ المشتري : أَنا قادرٌ علىٰ ٱنتزاعِها مِنَ الغاصبِ . . صحَّ البيعُ ، فإِنْ قدَرَ علىٰ ٱنتزاعِها مِنَ الغاصبِ . . نفَذَ البيعُ ، وإِنْ لَمْ يقدِرْ علىٰ ٱنتزاعِها . . ثبتَ للمشتري الخيارُ في فسخِ البيعِ ، وإِنْ كانَ البائعُ أَو المشتري غيرَ قادِرينِ علىٰ ٱنتزاعِها مِنَ الغاصبِ . . لَمْ يصحَّ البيعُ ؛ لأَنَّهُ باعَ ما لا يقدِرُ علىٰ تسليمِهِ ، فهو كالطيرِ في الهواءِ .

ويصحُّ إِنكاحُ الأَمَةِ المغصوبةِ مِمَّنْ يقدِرُ علىٰ ٱنتزاعِها ، ومِمَّنْ لا يقدرُ علىٰ ٱنتزاعِها ؛ لأَنَّ النكاحَ لا يقتضي الضمانَ . ويصحُّ إِعتاقُها ؛ لِمَا ذكرناهُ ، ولا يصحُّ كتابتُها ؛ لأَنَّ الكتابةَ تقتضي التصرُّفَ ، والمغصوبَةُ ممنوعةٌ مِنَ التصرُّفِ .

ويصحُّ إِعتاقُ العبدِ الآبقِ ؛ لما ذكرناهُ .

مسأَلةٌ : [بيع غير المعيَّن] :

إِذا باعَ عبداً مِنْ عبدينِ ، أَو ثلاثةٍ ، أَو أَكثرَ . . لَم يصحَّ .

وقالَ أَبو حنيفةَ رحِمَهُ اللهُ : (إِذا باعَهُ عبداً مِنْ عبدينِ ، أَو ثلاثةٍ ، بشرطِ خيارِ ثلاثةِ أَيَّامٍ . صحَّ ، وإِن باعهُ عبداً مِن أَربعةِ أَعْبُدٍ ، أَو أَكثرَ . . لَم يصحَّ) .

وقالَ مالكٌ رحِمَهُ اللهُ : (إِذا باعهُ عبداً مِنْ عبيدٍ ، أَو ثوباً مِنْ ثيابٍ ، وكانتْ كلُّها متقاربةً بالصفةِ ، وشرطَ الخيارَ للمشتري . . صحَّ البيعُ) .

دليلُنا : أَنَّ ذٰلكَ مِمَّا يختلفُ فيهِ الغرضُ ، فلمْ يصحَّ بيعُهُ مِنْ غيرِ تعيينٍ ، كما لو باعهُ عبداً مِنْ أَربعةٍ .

وإنْ قالَ : بعتُكَ قفيزاً مِنْ هٰذه الصُّبْرةِ. . صحَّ البيعُ ؛ لأَنَّ الصُّبْرةَ تتساوىٰ أَجزاؤُها ، فصحَّ بيعُ بعضِها ، وإنْ كانَ غيرَ معيَّنٍ .

مسألةٌ : [بيع الغائب] :

ولا يجوزُ بيعُ العينِ الغائبةِ إذا جُهلَ جِنسُها أَو نوعُها ، بأَنْ يقولَ : بعتُكَ ما في هٰذا الجرابِ ، أَو بعتُكَ ما في كُمِّي ، أَو ما في بيتي .

وقالَ أَبو حنيفةَ : (يصحُّ بيعُ العينِ الحاضرةِ المُشارِ إليها وإنْ كانتْ غيرَ مشاهدةٍ ، ولا يفتقِرُ إلىٰ ذكرِ الجنسِ ، وإنْ كانتْ غائبةً . . صحَّ بيعُها إذا ذُكرَ الجنسُ) .

دليلُنا : ما روىٰ أَبو هريرةَ : (أَنَّ النَّبيَّ ﷺ نَهَىٰ عَنْ بَيْعِ الغَرَرِ) .

و (الغررُ) : ما خَفِيَ علىٰ الإنسانِ أَمرُهُ ، وٱنطوتْ عليهِ عاقبتُهُ ، ولهٰذا رويَ عن رُؤْبَةَ بنِ العجّاجِ : أَنَّهُ ٱشترىٰ ثوباً مِنْ بزَّازٍ ، فقالَ لهُ : ٱطوهِ علىٰ غَرِّهِ ، أَيْ : علىٰ طيِّهِ[1] .

وقالتْ عائشةُ أمُّ المؤمنينَ رَضِيَ اللهُ عَنْها في وصفِ أَبيها : (فَرَدَّ نشرَ الإسلامَ علىٰ غَرِّهِ)[2] ، أَيْ : علىٰ طيِّه . وهٰذا المعنىٰ موجودٌ في بيعِ ما جُهلَ جنسُهُ أَو نوعُهُ .

فأَمَّا إذا ذُكرَ الجنسُ والنوعُ ، بأَنْ قالَ : بعتُكَ الثوبَ المَرْويَّ الذي في كُمِّي ، أَو عبديَ الزِّنجيَّ ، فإنْ كانَ لا يملِكُ عبداً زِنجيّاً غيرَهُ . . كفاهُ ، وإنْ كانَ يملِكُ عبداً زِنجيّاً غيرَهُ ، فقالَ : عبديَ الزنجيَّ الَّذي في داري . . نظرتَ :

فإنْ كانَ البائعُ قدْ نظرَ المبيعَ ، ولَم يَرَهُ المشتري . . فلا خلافَ بينَ أَصحابِنا أَنَّها علىٰ قولينِ :

أحدُهما : يصحُّ البيعُ ، وبهِ قالَ الحسنُ ، والشعبيُّ ، والنَّخَعيُّ ، والأَوزاعيُّ ؛ لِمَا روىٰ أَبو هريرةَ رَضِيَ اللهُ عَنْهُ : أَنَّ النَّبيَّ ﷺ قالَ : « مَنِ ٱشْتَرَىٰ شَيْئَاً لَمْ يَرَهُ . . فَلَهُ ٱلْخِيَارُ إِذَا رَآهُ »[3] . ورُويَ : (أَنَّ عثمانَ بنَ عفَّانَ ، وطلحةَ بنَ عُبيدِ اللهِ رَضِيَ اللهُ

---

(١) طيِّه : كسره ومثاله الأوَّل .

(٢) أورده ابن الأثير في « النهاية » (٣/ ٣٥٧) .

(٣) أخرجه عن أبي هريرة رضي الله عنه الدارقطني في « السنن » (٣/ ٤ـ٥) ، والبيهقي في « السنن=

عَنْهُما تناقلا بدارينِ ، إِحداهما بالمدينةِ ، والأُخرىٰ بالكوفةِ ، فقيل لعثمانَ رَضِيَ اللهُ عَنْهُ : قدْ غُبِنتَ ، فقالَ : لا أُبالي ، ليَ الخيارُ إِذا رأيتُ ، فتحاكَما إِلىٰ جُبيرِ بنِ مُطعِمٍ رَضِيَ اللهُ عَنْهُ ، فقضىٰ بصحَّةِ البيعِ ، وجعلَ الخيارَ لعثمانَ رَضِيَ اللهُ عَنْهُ)[1] .

ولأنَّهُ عقدُ معاوضةٍ ، فلم يُفسِدْهُ عدمُ الرؤيةِ ، كالنكاحِ .

والثاني : لا يصحُّ البيعُ ، وهو قولُ الحكَمِ ، وحمَّادٍ ، **وهو الصحيحُ** ؛ لِمَا روىٰ أَبو هريرةَ رَضِيَ اللهُ عَنْهُ : (أَنَّ النَّبيَّ ﷺ نَهىٰ عَنْ بَيْعِ ٱلغَرَرِ) ، ولأنَّهُ مبيعٌ مجهولُ الصفةِ عندَ العاقدِ حالَ العقدِ ، فلمْ يصحَّ ، كما لو قالَ : بعتُكَ ثوبَ خزٍّ . . فلا خِلافَ أَنَّهُ لا يصحُّ .

ومَنْ قالَ بهٰذا : قالَ بحديثِ أَبي هريرةَ : « مَنِ ٱشْتَرَىٰ شَيْئاً لَمْ يَرَهُ . . فَهُوَ بِالخِيَارِ إِذَا رَآهُ » . رواه عمرُ بنُ إِبراهيمَ بنِ خالدٍ ، وكانَ كذَّاباً[2] . وقيلَ : رواه مجاهدٌ ، عنِ النبيِّ ﷺ مرسَلاً[3] .

= الكبرىٰ » (٥/ ٢٦٨) في البيوع . قالَ في « تلخيص الحبير » (٣/ ٦) : وفيه عمر بن إِبراهيم الكردي ، مذكور بالوضع . قالَ الدارقطني ، والبيهقي : إِنَّما يُروىٰ عن ابن سيرين . وجاء من طرق أخرىٰ مرسلة : عن مكحول ، عن النبيِّ ﷺ ، أخرجها ابن أبي شيبة ، والدارقطني ، والبيهقي ، والراوي فيه : أبو بكر بن أبي مريم ، وقد علَّق الشافعي القول به علىٰ ثبوته ، ونقل النواوي اتفاق الحفاظ علىٰ تضعيفه . وطريق مكحول المرسلة علىٰ ضعفها أمثلُ من الموصول .

(١) أخرجه عن ابن أبي مليكه الطحاوي في « شرح المعاني » (٤/ ١٠) ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٥/ ٢٦٨) في البيوع . قال في « المجموع » (٩/ ٢٧٥) : وأثر عثمان وطلحة رواه البيهقي بإِسناد حسن ، وذكره في « تلخيص الحبير » (٣/ ٦) ، فقال : (فقضىٰ أنَّ الخيار لطلحة ولا خيار لعثمان) .

فائدة : يدلُّ علىٰ ضعف الحديث ما رواه البخاري : « لا تنعتِ المرأة المرأة لزوجها حتىٰ كأنه ينظر إِليها » . والوصف يقوم مقام العِيان . قلت : وأَخذُ هـٰذا من هـٰذا في غاية البعد ، والله أعلم . اهـ .

تنعت : تصف وصفاً دقيقاً .

(٢) تقدم أنه رمي بالوضع ، فلا يحتجُّ بخبره ، ولو صحَّ الحديث حملناه علىٰ إذا كان قد رآه قبل العقد ، والحكمُ عندنا : إِذا رأىٰ شيئاً ، ثم عقد عليه . . فإِنَّ العقد يصحُّ مع ثبوت الخيار عند رؤيته ، فإِن كان تغير . . فهو بالخيار : بين إِمضاء العقد ، أو الترك .

(٣) لم نره عن مجاهد ، لـٰكن روي عن ابن سيرين ، كما عند الدارقطني في « السنن » (٣/ ٥) =

وإِنْ صحَّ . . فمعنىٰ قولِهِ : « لَم يَرَه » أَيْ : حالَ العقدِ وكانَ قدْ رَآه قبلَ ذٰلكَ . وقيلَ : أَرادَ : « إِذا رآهُ » في أَنْ يعقِدَ عليهِ بعدَ الرؤيةِ[1] ، وكذٰلكَ حديثُ عثمانَ رَضِيَ اللهُ عَنْهُ ، معناهُ : لا أُبالي ، ليَ الخيارُ إِذا رأَيتُها متغيِّرةً عمَّا كنتُ رأَيتُها .

فأَمَّا إِذا كانَ البائِعُ والمشتري لَم يَنظُرا جميعاً إِلىٰ المَبيعِ : فاختلفَ أَصحابُنا فيه :

فمنهم مَنْ قال : فيه قولانِ ، كالأُولىٰ . قال ابنُ الصبَّاغِ : **وهو المشهورُ في المذهبِ** ؛ لأَنَّ حُكمَ البائِعِ حُكمُ المشتري في ذٰلكَ .

ومنهم مَنْ قال : يبطلُ البيعُ هاهنا ، قولاً واحداً ؛ لأَنَّ البائعَ إِذا لَم يشاهدِ المبيعَ . . فإِنَّما يصِفُه عنْ صِفةٍ ، لا عَن مشاهدةٍ ، وبيعُ العينِ بصفةٍ عن صفةٍ لا يصحُّ ، أَلا ترىٰ أَنَّ الأَعمىٰ لا يصحُّ بيعُهُ لِمَا لَم يَرَه ؛ لأَنَّهُ يصِفُ المبيعَ عنْ صفةٍ ، لا عنْ مشاهدةٍ ؟! ولأَنَّ البائِعَ إِذا كانَ قدْ شاهدَ المبيعَ ، ولَم يشاهدْهُ المشتري . . قلَّ الغررُ ، وإِذا لَم يشاهدْهُ واحدٌ منهما . . كثُر الغَرَرُ .

فأَمَّا إِذا كانَ المشتري قد شاهدَ المبيعَ ، ولَم يشاهدْهُ البائِعُ :

فَمَنْ قالَ في التي قَبْلَها : إِذا لَم يشاهدْهُ البائِعُ ولا المشتري ، إِنَّها علىٰ قولينِ . . فإِنَّهُ لا يجعلُ لرؤيةِ البائعِ تأثيراً[2] ، فيصحُّ البيعُ هاهنا ، قولاً واحداً .

ومَنْ قالَ في التي قَبلَهَا : إِنَّ البيعَ يبطلُ ، قولاً واحداً . . جعلَ لرؤيةِ البائِعِ هاهنا تأثيراً ، فَيَجعَلُ هٰذه علىٰ قولينِ .

فأَمَّا إِذا قلنا : لا يصِحُّ بيعُ خيارِ الرؤيةِ . . فلا تفريعَ عليهِ ، وإِذا قلنا : يصحُّ . . فلا بُدَّ مِنْ ذكرِ الجِنسِ والنوعِ ، وهل يُحتاجُ[3] إِلىٰ ذكرِ غيرِهما مِنَ الصفاتِ ؟ فيهِ ثلاثةُ أَوجهٍ :

= والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٥/ ٢٦٨) ، وقال : هـٰذا باطل لا يصح ، ولم يروها غيره ، وإنما يروىٰ عن ابن سيرين موقوفاً من قوله . وعن مكحول رواه الدارقطني في « السنن » (٣/ ٤) ، وقال : هـٰذا مرسل ، وأبو بكر بن أبي مريم ضعيف .

(١) جاء في حاشية نسخة : (خبر عثمان وطلحة من الصحابة لم ينتشر ، فلا يعدُّ إجماعاً ، والإجماع : ما يظهر في جميعهم ولا مخالف . من « التعليقة ») .

(٢) لأن الحكم في البائع حكم المشتري .

(٣) في نسخة : (يفتقر) .

أَحدُها ـ وهو قول أَبي عليٍّ في « الإِفصاحِ » ـ : أَنَّهُ لا بدَّ مِنْ أَنْ يَذكرَ جميعَ صفاتِهِ ، كالمُسْلَمِ فيهِ .

والثاني ـ وهو قولُ القاضي أَبي حامدٍ ـ : أَنَّه لا بدَّ من وصفِهِ بمعظمِ الصفاتِ ، وإِنْ لم يأتِ بالجميعِ ؛ لأَنَّ الاعتمادَ علىٰ الرؤيةِ .

والثالثُ ـ وهو المنصوص ـ : (أَنَّه يكفي ذكرُ الجنسِ والنوعِ) ؛ لأَنَّ المعتمدَ في هٰذا البيعِ علىٰ الرؤيةِ ، لا علىٰ الصِّفةِ .

فإِذا قلنا بهٰذا : فَوصَفَ المبيعَ بصفةِ المُسْلَمِ فيهِ ، أَو ثبتَ عندَه وَصفُه بخبرِ التواترِ . . ففيهِ طريقانِ ، حكاهُما في « الإِبانةِ » [ق/ ٢٣٢] :

[الأول] : مِنْ أَصحابِنا مَنْ قالَ : هو كالمرئيِّ ، فيصِحُّ بيعُهُ ، قولاً واحداً .

و **[الثاني]** : منهم مَنْ قالَ : هيَ علىٰ قولينِ ، كالأولىٰ .

إِذا ثبت هٰذا : فإِنْ وصَفَ لهُ البائعُ المبيعَ بصفاتٍ ، وقلنا : لا بدَّ مِن ذِكرِها ، أَو قلنا : لا يفتَقَرُ إِلىٰ ذكرِها ، لكنَّهُ قدْ وصَفَه بذٰلكَ ، فوجدَهُ المشتري أَنقصَ مِنْ تلكَ الصِّفَةِ . . ثبتَ له الخيارُ ؛ لأَنَّهُ أَنقصُ مِمَّا وصفَ لهُ ، فثبتَ لهُ الخيارُ ، كالمُسْلَم فيهِ إِذا أَتىٰ بهِ علىٰ خلافِ الوصفِ ، وإِنْ وجدَه علىٰ ما وَصَفَ له ، أَو أَعلىٰ منها . . فهلْ يثبتُ له الخيارُ ؟ فيهِ وجهانِ :

أحدُهما : لا خيارَ له ، وهو قولُ أَبي حنيفةَ ؛ لأَنَّهُ وجدَهُ علىٰ ما وصفَ له ، فَلم يثبتْ له الخيارُ ، كالمُسْلَمِ فيهِ .

والثاني : يثبتُ له الخيارُ ، **وهو المنصوصُ عليه** ؛ لأَنَّ هٰذا البيعَ يختصُّ باسمِ بيعِ خيارِ الرؤيةِ ، بلا خلافٍ بينَ أَهلِ العلمِ ، فلَم يَخلُ مِنَ الخيارِ .

وإِذا ثبتَ له الخيارُ . . فهلْ يكونُ علىٰ الفورِ ؟ فيهِ وجهانِ :

أحدُهما : أَنَّهُ علىٰ الفورِ ، فإِنْ فسخَ ، وإِلاَّ لزمَهُ البيعُ ؛ لأَنَّهُ خيارٌ يتعلَّقُ بمشاهدةِ المبيعِ ، فكانَ علىٰ الفورِ ، كخيارِ الردِّ بالعيبِ ، فإِنَّه يتعلَّقُ بمشاهدةِ العيبِ .

والثاني : يتقدَّرُ بالمجلسِ بعدَ الرؤيةِ ؛ لأَنَّهُ خيارٌ ثبتَ بمُقتضىٰ العقدِ ، فكانَ مقدَّراً

بالمجلسِ ، كخيارِ المجلسِ . فإنِ ٱختارَ إمضاءَ البيعِ قبلَ الرؤيةِ . . لَم يصحَّ ؛ لأَنَّ الخيارَ متعلِّقٌ بالرؤيةِ ، ولأَنَّهُ يؤدِّي إِلىٰ أَنْ يَلزَمَهُ المبيعُ ، وهو مجهولُ الصِّفةِ ، وإِنْ فُسِخَ البيعُ قبلَ الرؤيةِ . . صحَّ الفسخُ ؛ لأَنَّ الفسخَ يصِحُّ في المجهولِ .

وإذا باعَ ما رآهُ البائعُ ، ولَم يرهُ المشتري . . فهل يثبتُ الخيارُ للبائعِ ؟ فيهِ وجهانِ ، حكاهُما ٱبنُ الصبَّاغِ ، والطبريُّ :

أحدُهما : يثبتُ له ؛ لأَنَّهُ خيارٌ ثبتَ بمطلقِ العقدِ ، فٱشتركَ فيهِ البائِعُ والمشتري ، كخيارِ المجلسِ .

والثاني : لا يثبتُ له ، **وهو المنصوصُ للشافعيِّ** رحِمَهُ اللهُ في (الصرف) ؛ لأَنَّهُ أَحدُ المتبايعينِ ، فلا يثبتُ له خيارُ الرؤيةِ معَ تقدُّمِ الرؤيةِ ، كالمشتري .

وأَمَّا إِذا كانَ البائعُ لَم يشاهدِ المبيعَ ، وباعَ ، وقلنا : يصِحُّ بيعُه . . فهل يثبتُ لهُ الخيارُ إِذا رأىٰ المبيعَ ؟ فيهِ وجهانِ :

أحدُهما ـ وهو قولُ القفَّال ، وأَبي حنيفةَ ـ : أَنَّهُ لا يثبتُ للبائعِ الخيارُ ؛ لأَنَّا لو أَثبَتْنا لهُ الخيارَ . . لكنَّا قدْ أَثبتنا لهُ الخيارَ لِتَوَهُّمِ الزيادةِ ، والزيادةُ في المبيعِ لا تُثبِتُ الخيارَ ، أَلا ترىٰ أَنَّهُ لو باعَ شيئاً علىٰ أَنَّهُ معيبٌ ، فبانَ أَنَّه غيرُ معيبٍ . . لم يثبتْ لهُ الخيارُ ، ولو ٱشترىٰ شيئاً علىٰ أَنَّهُ غيرُ معيبٍ ، فبانَ معيباً . . ثبتَ لهُ الخيارُ ؟!

والثاني ـ وهو قولُ الشيخِ أَبي حامدٍ ـ : أَنَّهُ يثبتُ للبائعِ الخيارُ ؛ لأَنَّهُ جاهلٌ بصفةِ المعقودِ عليهِ ، فأَشبهَ المشتري ، ولأَنَّ الخيارَ لا يتعلَّقُ بالزيادةِ والنقصانِ ، أَلا ترىٰ أَنَّ المشتريَ لو قالَ : هو فوقَ ما طلبتُهُ ، ولكنْ قدِ ٱخترتُ الفسخَ . . جازَ الفسخُ ؟!

إذا ثبتَ هٰذا : فإِنْ كانَ المشتري قد رَآه ، دونَ البائعِ ، وقلنا : يَثبتُ الخيارُ للبائعِ . . فهلْ يَثبتُ الخيارُ للمشتري معَهُ ؟ يَحتمِلُ الوجهينِ في ثبوتِ الخيارِ للبائعِ معَ تقدُّمِ رؤيتِهِ لَهُ ، وقد مضىٰ توجيهُهُما .

فرعٌ : [يصح البيع إذا رأىٰ المبيع ولو غاب] :

وأَمَّا إِذا رأَيا المبيعَ ، ثُمَّ غابَ عنهما ، وعقدا عليهِ البيعَ . . **فالمنصوصُ** : (أَنَّه يصحُّ البيعُ) .

وقالَ أَبو القاسم الأَنماطيُّ : لا يصحُّ ، وهو قولُ الحكَمِ ، وحمَّادٍ ؛ لأَنَّ الرؤيةَ شرطٌ في صحَّةِ العقدِ ، فلَم تتقدمْ علىٰ حالِ العقدِ ، كالشهادةِ في النكاحِ .

ووجهُ المنصوصِ : أَنَّ الرؤيةَ إِنَّما تُرادُ ؛ ليصيرَ المبيعُ معلوماً عندَهما ، وهٰذا المعنىٰ موجودٌ وإِنْ تقدمتِ الرؤيةُ علىٰ حالِ العقدِ ، وتخالِفُ الشهادةَ في النكاحِ ؛ لأَنَّها ترادُ لِيَثْبُتَ الفراشُ بالعقدِ ، فلَم يجُزْ أَنْ يتقدمَ علىٰ العقدِ .

إذا ثبتَ هٰذا : فإِنْ كانَ المبيعُ لا يَنقصُ ، ولا يتلَفُ علىٰ طولِ الزمانِ ، كالحديدِ والرصاصِ والنحاس وما أَشبهَ ذٰلكَ ، وكانا قد شاهداهُ ، ثُمَّ عقدا عليهِ البيعَ ، ثُمَّ شاهداهُ ، فإِنْ كانَ علىٰ صفتهِ الأُولىٰ . . فلا خيارَ للمشتري ، وإِنْ كانَ قدْ تغيَّرَ ونقصَ عمَّا كانَ عليهِ . . ثبتَ للمشتري الخيارُ ؛ لأَنَّهُ ناقصٌ عمَّا كانَ رآهُ ، وإِنِ ٱختَلفا : هلْ تغيَّرَ ، أَمْ لا ؟ قال الشافعيُّ : (فالقولُ قولُ المشتري معَ يمينِهِ ؛ لأَنَّ الثمنَ يُنتزَعُ منه ، فلا يجوزُ إِلاَّ بقولِهِ) .

وإِنْ كانَ المبيعُ لا يبقىٰ علىٰ طولِ الزمانِ ، مثلُ : الهريسِ والطبيخِ والبِطِّيخِ ، وكانَ قدْ مضىٰ مِنْ حينِ المشاهدةِ إِلىٰ حينِ العقدِ مدَّةٌ يتلفُ فيها . . فالبيعُ باطلٌ ؛ لأَنَّهُ غررٌ . وإِنْ مضىٰ عليه مدةٌ قد يتلفُ فيها وقد لا يتلفُ ، أَو كانَ المبيعُ حَيواناً . . ففيهِ وجهانِ :

[أحدُهما] : مِنْ أَصحابِنا مَنْ قالَ : لا يصحُّ البيعُ ؛ لأَنَّهُ يجوزُ أَنْ يكونَ قدْ تلِفَ ، أَو تغيَّرَ ، فصارَ مجهولاً ، وبيعُ المجهولِ لا يصحُّ .

والثاني ـ وهو المنصوص ـ : (أَنَّ البيعَ صحيحٌ) ؛ لأَنَّ الظاهرَ منهُ السلامةُ .

فرعٌ : [بيع الغائب الموصوف مضمون] :

قال الشافعيُّ في (الصرف) : (ولا يجوزُ لهُ أَنْ يبتاعَ عيناً غائبةً بصفةٍ مضمونةٍ ، ولا إِلىٰ أَجلٍ ، ويجوزُ بالنقدِ والدينِ) .

وأَرادَ بقوله : (بيعَ عينٍ غائبةٍ بصفةٍ) : هو أَنْ يقولَ : بعتُكَ عبدي ، وصفتُهُ كذا وكذا ، فإِنْ سَلِمَ . . لكَ ذٰلكَ ، وإِلاَّ . . فلكَ بَدلُه . فهٰذا لا يجوزُ ؛ لأَنَّ العقدَ تعلَّقَ بعينِ المبيعِ . وإِذا تلِفَ المبيعُ قبلَ القبضِ . . بَطَلَ البيعُ ، فإِذا شرطَ له البَدَلَ . . فقد شرطَ ما يُنافي مُقتضىٰ العقدِ ، فأَبطله .

وأَمَّا قولُه : (ولا إِلىٰ أجلٍ) فأَراد : إِذا قالَ : بعتُكَ عبديَ علىٰ أَنْ أُسَلِّمَهُ إِليكَ إِلىٰ شهرٍ ، فلا يصحُّ ؛ لأَنَّهُ شرطَ تأخيرَ القبضِ في العينِ ، فلم يصحَّ .

فرعٌ : [شراء ما لم يكمل صنعه] :

قالَ في (الصرف) : (إِذا ٱبتاعَ ثوباً علىٰ مِنْسَجِ حائكٍ ، علىٰ أَنْ يتمَّهُ . . لَم يصحَّ البيع) .

وهٰذا كما قالَ ، إِذَا ٱشترىٰ ثوباً مِنْ نسَّاجٍ ، قد نَسَجَ بعضَه علىٰ أَنْ يتمِّمَهُ . . لم يصحَّ البيعُ ؛ لأَنَّ بعضَه بيعُ عينٍ حاضرةٍ ، لا خيارَ له فيها ، وبعضَهُ في الذمَّةِ مجهولٌ ، وإِنَّما هو مقدَّرٌ بما يَحتاجُ إِليهِ السَّدىٰ[1] ، فلم يصحَّ ، فلو كانَ الغزلُ الباقي معيَّناً . . لكان قد شرطَ معه العملَ ، فلَم يصحَّ ؛ لأَنَّهُ سَلَمٌ في عينٍ ، والسَّلَمُ في عينٍ معيَّنةٍ لا يصحُّ .

مسألةٌ : [بيع الأعمىٰ] :

إِذا باعَ الأَعمىٰ عَيناً ، قدْ كانَ رآها قبلَ العمىٰ ، أَوِ ٱشتراها ، فإِنْ كانتِ العينُ مِمَّا لا يتغيَّرُ ، كالحديدِ والرصاصِ . . صحَّ العقدُ ، ويوكِّلُ مَنْ يقبضُ لهُ ، علىٰ الصِّفةِ التي قدْ كانَ شاهدَها عليها ، فإِنْ كانتْ علىٰ صفتِها الأُولىٰ . . فلا خيارَ لهُ ، وإِنْ تغيَّرتْ عنْ صفتِها الأُولىٰ . . فلهُ الخيارُ .

وإِنْ كانتِ العينُ مِمَّا يتلَفُ مِنَ الوقتِ الذي شاهدَها إِلىٰ حينِ العمىٰ ، كالطعامِ الرطْبِ . . بطلَ البيعُ .

---

(١) السَّدَىٰ : خلاف اللُّحمة ، وهو خيوط تمدُّ طولاً في النسج .

وإنْ كانَ الأَعمىٰ لَم يشاهدِ العينَ المبيعةَ ، بأَنْ كانَ أَكْمَهَ : وهو الذي خُلِقَ أَعمىٰ ، أو كانَ قدْ خُلِقَ بصيراً ، إلاَّ أَنَّهُ لم يشاهِدِ العينَ المبيعةَ قبلَ العمىٰ ، فإنْ قلنا : إنَّ بيعَ خيارِ الرؤيةِ لا يصحُّ . . لَم يصحَّ البيعُ هاهنا . وإنْ قلنا : إنَّ بيعَ خيارِ الرؤيةِ يصحُّ . . فهلْ يصحُّ بيعُ الأَعمىٰ وشراؤه ؟ فيهِ وجهانِ :

أحدُهما : يصحُّ ، ويوكِّلُ مَنْ يَقبضُ لهُ المبيعَ إذا وجدَهُ علىٰ الصفةِ المشروطَةِ ، ويُفوِّضُ إليهِ الفسخَ والإجازةَ إذا رَأىٰ .

وهٰكذا : البصيرُ إذا ٱشترىٰ عَيناً غائبةً . . فلَهُ أَنْ يوكِّلَ مَنْ يشاهدُها ، ويستنيبَهُ في الخيارِ والقَبضِ .

والثاني : لا يصحُّ ؛ لأَنَّهُ لَم يشاهِدِ المبيعَ ، ولا يصحُّ التوكيلُ في هٰذا الخيارِ ؛ لأَنَّ هٰذا خيارُ عقدٍ ، فلَمْ تصحَّ الاستنابَةُ فيهِ ، كخيارِ المجلسِ .

وهٰذا القائلُ يقولُ : لا يصحُّ توكيلُ البصيرِ لغيرِهِ في مشاهدةِ العينِ المبيعةِ في بيعِ خيارِ الرؤيةِ ، والفسخِ ، والإجارةِ عندَ ذٰلكَ ؛ لهٰذهِ العلَّةِ .

والقائلُ الأَوَّلُ قالَ : يجوزُ . **وهٰذا مذهبُنا** .

وقالَ مالكٌ ، وأَبو حنيفةَ ، وأَحمدُ : (يجوزُ بيعُ الأَعمىٰ وشراؤهُ ، في العينِ التي لَم يَرها قبلَ العمىٰ) . وأَثبتَ لهُ أَبو حنيفةَ الخيارَ إلىٰ معرفتِهِ بالمبيعِ ، إمَّا بأَنْ يَجُسَّهُ ، أَو يذوقَهُ ، أو يَشَمَّهُ ، أَو بأَنْ يوصَفَ لهُ .

دليلُنا عليهِم : (أَنَّ النَّبيَّ ﷺ نَهَىٰ عَنْ بَيْعِ ٱلْغَرَرِ) . وهٰذا غررٌ ؛ لأَنَّهُ لا يدري ما باعَ ، ولا ما ٱشترىٰ .

مسأَلةٌ : [رؤية بعض المشترىٰ] :

إذا رَأىٰ بعضَ المبيعِ دونَ بعضٍ ، فإنْ كانَ لا تختلفُ أَجزاؤهُ ، كالصُبْرَةِ مِنَ الطَّعامِ ، والجَرَّةِ مِنَ السَّمْنِ والدِّبسِ ، إذا رَأىٰ رَأْسها . . صحَّ بيعُهُ ؛ لأَنَّ أَجزاءَه متساويةٌ ، والظاهرُ أَنَّ باطنَهُ كظاهرِهِ . وإنْ كانَ مِمَّا تختلفُ أَجزاؤهُ ، فإنْ كانَ يَشُقُّ رؤيةُ باطنِهِ ، كأَساسِ الدورِ ، والجَوزِ في القِشرِ الأَسفلِ . . صحَّ بيعُهُ ؛ لأَنَّهُ يشُقُّ رؤيةُ

باطِنِهِ . وإِنْ لم يشُقَّ رؤيةُ باطِنِهِ ، كالثوبِ المطويِّ . . ففيهِ طريقانِ :

[الأول] : مِنْ أصحابنا مَنْ قالَ : هي علىٰ قولينِ ، كبيعِ خيارِ الرؤيةِ ، **وهو المنصوصُ للشافعيِّ** .

و **[الثاني]** : منهم مَنْ قالَ : يبطلُ البيعُ ، قولاً واحداً ؛ لأنَّ ما رآهُ لا خيارَ لهُ فيهِ ، وما لَم يرهُ يثبتُ لهُ فيهِ الخيارُ ، وذٰلكَ لا يجوزُ في عينٍ واحدةٍ .

وهٰذا غلطٌ ، بلْ يثبتُ لهُ الخيارُ في جميعِهِ إذا رَأىٰ ما لَم يرهُ ، ولا يَمتنعُ ثبوتُ الخيارِ في جميعِ المبيعِ ؛ لجهلِ شيءٍ منهُ ، أَلا ترىٰ أَنَّهُ إِذا ٱبتاعَ عيناً ، وشاهدَها إلاَّ موضعَ العيبِ ، ثُمَّ علِمَ بالعيبِ . . يثبتُ لهُ الخيارُ في الجميعِ ؟!

فرعٌ : [بيع ما دلَّ بعضه علىٰ جميعه] :

قالَ الصيمريُّ : وإذا رَأىٰ رَأْسَ التمرِ في القَوصَرَّة[1] ، فٱشتراهُ ـ وهو في القوصرَّة ـ **فالصحيح** : أَنَّهُ يجوزُ للضرورةِ ، وقيلَ : هي علىٰ قولينِ .

وأَمَّا القُطنُ في القِفاعِ والأَعدالِ[2] : ففيهِ قولانِ :

أحدُهما : لا يجوزُ إلاَّ بعدَ الإحاطةِ بجميعِهِ .

قالَ الصَّيْمَريُّ : **والأَشبَهُ عندي** : أَنَّهُ كالتَّمرِ في القوصرَّةِ[3] .

---

(١) **القوصرَّة** ـ بالتشديد ، وقد تخفف ـ : وعاء يكنزُ به التمر ، يتخذ من قصب . وجاء في حاشية نسخة ـ من بحر الرجز ـ :

(أفلح من كانت له قوصرَّه ... يأكل منها كل يوم مرَّهْ)

(٢) **القِفاع** ـ جمع قفعة ، وزان قصعة ـ : شيء شبيه بالزنبيل بلا عروة ، يعمل من خوص ، ليس بالكبير .

والأعدال ـ جمع عدل ـ وهو المِثل ونصف الحِمل ، يكون علىٰ أحد جانبي البعير أو الدابّة .

(٣) في حاشية نسخة : (ذكر الشاشي الطريقين ، وقال : ظهر لي أنه يصح ، قولاً واحداً) .

مسألةٌ : [بيع تراب المعدن الثمين] :

لا يجوزُ بيعُ ترابِ الصاغةِ ، وترابِ المعادنِ .

وقالَ الحسنُ ، والنَّخعيُّ ، وربيعةُ ، واللَّيثُ رحمهُم اللهُ : (يجوزُ بيعُ ترابِ الفضَّةِ بالذهبِ ، وبيعُ ترابُ الذهبِ بالفضَّةِ) .

وقالَ مالكٌ رحِمَهُ اللهُ : (يجوزُ بيعُ ترابِ المعدنِ بما يخالفُهُ بالوزنِ إنْ كانَ ذهَباً يداً بيدٍ ، أَو بعوضٍ إلىٰ أَجلٍ ، ولا يجوزُ بيعُ ترابِ الصاغةِ بحالٍ) .

دليلُنا : أَنَّ المقصودَ مستورٌ بما لا مصلحةَ لهُ فيهِ في العادةِ[1] ، فلم يصحَّ بيعُهُ ، كبيعِ اللَّحمِ في الجلدِ بعدَ الذبحِ ، وكترابِ الصاغةِ علىٰ مالكٍ .

مسألةٌ : [بيع البقول في قشرها] :

وفي جوازِ بيعِ البَاقِلاءِ في قشرِهِ وجهانِ :

[أحدُهما] : قالَ أَبو سعيدٍ الإِصطخريُّ : يجوزُ ؛ لأَنَّهُ يُباعُ في جميعِ البُلدانِ مِنْ غيرِ إِنكارٍ .

والثاني : لا يجوزُ ، **وهو المنصوصُ** ؛ لأَنَّ الحبَّ قد يكونُ صِغاراً ، وقد يكونُ كِباراً ، وقدْ يكونُ متغيِّراً ، وذٰلكَ غَرَرٌ مِنْ غيرِ حاجةٍ ، فلَمْ يَجُزْ[2] .

فرعٌ : [بيع المسك] :

وأَمَّا المِسكُ : فهو طاهرٌ ، ويجوزُ بيعُهُ . وقالَ بعضُ الناس : هو نجِسٌ ، وَلا يجوزُ بيعُهُ ؛ لأَنَّهُ ينفصلُ مِنْ حيوانٍ . وقيلَ : إِنَّهُ دمٌ .

---

(١) لأنّه غير متميِّز .

(٢) في حاشية نسخة : (قالَ الشافعي : لا يجوزُ بيع الباقلاء الأخضر حتىٰ ينزع عنه القشر الأعلىٰ . وقالَ أبو العباس بنُ القاصِّ ، والإِصطخريُّ : يجوزُ بيعه ؛ لأنَّ القشرالأخضر يؤكل رطباً ، وبقاؤهُ في قشره يحفظ رطوبته ، وكذٰلكَ الجوز واللوز إذا كانا رطبين ، أما إذا يبسا : فلا يجوزُ بيعهما في القشر الأعلىٰ) .

دليلُنا علىٰ أَنَّهُ طاهرٌ : ما رويَ عن عائشةَ أمِّ المؤمنينَ : أَنَّها قالتْ : (رأَيْتُ وبيصَ المِسكِ في مَفْرِقِ رسولِ اللهِ ﷺ بعدَ ثلاثٍ مِنْ إِحرامِهِ)[1] .

ورويَ : أَنَّها قالتْ : (طَيَّبْتُ رسولَ اللهِ ﷺ بأَطيبِ الطِّيبِ ، وهوَ المِسكُ)[2] ورويَ : (أَنَّ عليّاً رَضِيَ اللهُ عَنْهُ أمرَ أَنْ يُجعَلَ في حَنوطِهِ مسكٌ ، وقالَ : هو بقيَّةُ حَنوطِ رسولِ اللهِ ﷺ)[3] .

وقولُهم : إِنَّهُ مِنْ حَيَوانٍ ، قيلَ : إِنَّ الغِزْلانَ تُلقيهِ ، كما تُلقي الولدَ ، ويُلقي الطيرُ البيضَ ، والغِزْلانُ مأكولةٌ ، وإِنْ كانَ مِنْ حيوانٍ غيرِ مأكولٍ . فيجوزُ أَنْ يكونَ طاهراً ، أَلا ترىٰ أَنَّ العَسَلَ مِنَ حيْوانٍ غيرِ مأكولٍ ، وهو طاهرٌ ؟!

وأَمَّا الدليلُ علىٰ جوازِ بيعِهِ : فما رويَ : أَنَّ النَّبيَّ ﷺ كانَ أَهدىٰ إِلىٰ النجاشيِّ أَواقيَ مسكٍ ، فلمَّا تزوَّجَ بأمِّ سلمةَ . قالَ النَّبيُّ ﷺ : « إِنِّي أَهْدَيْتُ إِلَىٰ ٱلنَّجَاشِيِّ حُلَّةً وأَوَاقِيَ مِسْكٍ ، وَإِنَّهُ يَمُوتُ قَبْلَ أَنْ يَصِلَ إِلَيْهِ ، فَإِذَا رُدَّتْ عَلَيَّ . أَعْطَيْتُكِ مِنْهُ » . فَمَاتَ قَبْلَ أَنْ يصلَ إِلَيْهِ ، فرُدَّتْ ، فَأَعْطَاهَا مِنْهُ ، وأَعطىٰ غَيْرَها مِنْ نِسائِهِ[4] .

---

(١) **الوبيص** : البريق . **المَفرق** وزان مسجد موضع في وسط الرأس ، يفرق فيهِ الشعر .

(٢) **المسك** : يذكَّر ويؤنَّث ، وأصله : دم يجتمع في بجرةٍ ، أي : كيس في سُرّة الظبية ، فيتقوَّر ويسقط ، ثم ييبس الدم فيها ، ويصير كالفُتات . قال الفقهاء بطهارته ، وألحقوه باللبن المتجمِّع من بين فرث ودم ، وهو دم غير مسفوح ، فكان في الحِلِّ كالكبد والطحال ، وذكره المتنبي في شعره ، فقال :

فــإِن تَفُــقِ الأنــام وأنــت منهــم ... فــإن المســك بعــض دم الغــزال

وأنشد أبو عبيدة على التأنيث قول الشاعر :

والمســك والعنبــر خيــرُ طِيْــب ... أُخــذتــا بــالثمــن الــرغيــب

(٣) أخرج خبر عليٍّ عن أبي وائل الحاكم في « المستدرك » (١/ ٣٦١) ، وعنه البيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٣/ ٤٠٦) بلفظ : (هو فضل حَنوط رسول الله ﷺ) .

الحنوط : طيب يخلط للميت .

(٤) أخرج خبر أم سلمة عن بنتها أم كلثوم أحمد في « المسند » (٦/ ٤٠٤) ، وابن حبان في « الإحسان » (٥١١٤) ، والطبراني في « الكبير » (٢٥/(٢٠٥) و(٢٠٦) ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٦/ ٢٦) في البيوع . قال عنه الهيثمي في « مجمع الزوائد » =

فإذا جازَتْ هديَّتُهُ . . جازَ بيعُهُ ، كسائرِ المملوكاتِ[١] .

إذا ثبتَ هٰذا : فإنْ أخرجَ المِسكَ مِنْ فأرتِهِ[٢] ، وباعَهُ . . صحَّ بيعُهُ ، وإنْ فتحَها ونَظَرَ إلىٰ المسكِ ، وباعَهُ . . صحَّ بيعُهُ ، كما قلنا في السَّمْنِ في الظَّرفِ[٣] ، وإنْ باعَ المسكَ في الفأرَةِ قبلَ أنْ يفتحَها . . فوجهانِ :

[أحدُهما] : قالَ أبو العبَّاسِ : يصحُّ ؛ لأنَّ بقاءَهُ فيها لهُ مصلحةٌ ؛ لأنَّها تَحفظُ عليهِ رُطوبتَهَ وذكاءَ رائحتِهِ ، فهو بمنزلةِ[٤] بيعِ الجَوزِ واللَّوزِ والرُّمَّانِ في قِشرِهِ .

والثاني : لا يصِحُّ ، **وهو المنصوصُ** ؛ لأنَّهُ مجهولُ القدْرِ ، مجهولُ الصفةِ ، فلَمْ يصحَّ ، ولأنَّهُ يبقىٰ بعدَ خروجِهِ مِنْ وعائِهِ ، وتبقىٰ رائحتِهِ ، فلَمْ يجُزْ بيعُهُ مَسْتوراً بوعائِهِ ، كالدُّرِّ[٥] في الصَّدَفِ ، ويخالفُ الجَوزَ واللَّوزَ والرُّمَّانَ ؛ لأنَّهُ بعدَ إخراجِهِ مِنْ ظَرْفِهِ لا يبقىٰ .

فرعٌ : [بيع الطلع] :

وإنْ أفردَ طلعَ النخلِ[٦] بالبيعِ علىٰ رؤوسِ النخلِ بشرطِ القطعِ ، قبلَ أنْ يتشقَّقَ ، أو بِيعَ مقطوعاً علىٰ وجهِ الأرضِ . . فهلْ يصِحُّ بيعُهُ ؟ فيهِ وجهانِ :

= (٤/ ١٥٠ـ١٥١) : رواه أحمد ، والطبراني ، وفيه مسلم بن خالد الزنجي ، وثقه ابن معين وغيره ، وضعَّفه جماعة .
الحُلَّة : كساء جيد غليظ أو رقيق ، وكان يتألف من قميص ، وإزار ، ورداء .
وأم موسىٰ بن عقبة لم أعرفها ، وبقية رجاله رجال الصحيح ، وقالَ محقق « الإحسان » : ضعيف .

(١) والمملوكات تشتمل علىٰ كلِّ ما في حوزة الإنسان من طاهر ونجس ، فما صحَّ بيعه أو رفع اليد عنه . . صحَّ إهداؤه وهبته .
(٢) **فأرة المسك** : نافجته ، وهي جلدة يكون فيها المسك .
(٣) **الظرف** ـ وزان فلس ـ : الوعاء .
(٤) في (س) : بمثابة .
(٥) **الدُّر** : اللؤلؤ .
(٦) **طلع النخل** : أول ما يبدو من ثمرته في أوّل ظهورها ، وقشره يسمىٰ : بالكُفُرَّىٰ ، وما دخل=

أحدُهما : قالَ أَبو إِسحاقَ : لا يصحُّ ؛ لأَنَّ المقصودَ منهُ مستورٌ بما لا مصلحةَ لهُ فيهِ ، فلم يصِحَّ ، كالتمرِ في الجرابِ[١] .

و [**الثاني**] : قالَ أَبو عليِّ بنُ أَبي هريرةَ : يصِحُّ ، **وهو الصحيحُ** ؛ لأَنَّ طَلْعَ النخلِ يؤكلُ ظاهرُهُ وباطنُهُ ، فهو كالتفّاحِ والكُمَّثرىٰ[٢] .

فرعٌ : [بيع الزروع في السنابل] :

وأَمَّا السُّنبلُ : فإِنْ كانَ الحَبُّ ظاهراً ، قالَ ابنُ الصبَّاغِ : وذٰلكَ كالشعيرِ والذُّرةِ . . فيجوزُ بيعُهُ في سُنبلِهِ ؛ لأَنَّهُ معلومٌ بالمشاهدَةِ ، فهو كبيعِ الصُّبْرةِ التي لا يعرفُ كيلُها .

وأَمَّا الحِنطةُ في سُنبلِها : قالَ الشيخُ أَبو حامدٍ : فإِنْ باعَ الحِنطةَ دونَ سُنبلِها . . لَم يصحَّ بيعُها ، قولاً واحداً ؛ لأَنَّ ذٰلكَ مجهولٌ .

قالَ الصيمريُّ : وهٰكذا إِذا باعَ الحِنطةَ في التبنِ بعدَ الدِّياسِ[٣] . . لَم يصحَّ ، قولاً واحداً ؛ لأَنَّ ذٰلكَ مجهولٌ .

وإِنْ باعَ الحِنطةَ معَ سُنبلِها قبلَ الدِّياسِ . . فهلْ يصحُّ ؟ فيهِ قولانِ :

قالَ في **القديم** : (يجوزُ) . وبهِ قالَ مالكٌ ، وأَبو حنيفةَ ، أَحمدُ ؛ لِمَا رويَ : (أَنَّ النَّبيَّ ﷺ نَهَىٰ عَنْ بَيْعِ الحَبِّ حَتَّىٰ يَشْتَدَّ)[٤] ، ولأَنَّهُ مستورٌ بما هو مِنْ أَصلِ الخِلْقَةِ ، فأَشبَهَ الرُّمَّانَ .

= جوفه يسمىٰ : الوليع والإغريض ، فإن كان ذكراً . . لم يصر ثمراً ، بل يؤكل طرياً ، ويترك علىٰ النخلة أياماً معلومة حتىٰ يصير فيه شيء أبيض مثل الدقيق له رائحة ذكية ، فيلقح به الأنثىٰ .

(١) **الجراب** : وعاء يحفظ فيه الزاد ونحوه .

(٢) **الكمَّثرىٰ** : الإجاص ، نبت شبيه بالتفاح ، متطاول معروف .

(٣) **الدياس** : هو وضع الحصيد تحت لوح الدراس ، أو نحوه من الآلات الحديثة ؛ ليتميَّز الحبُّ عن غيره من الشوائب .

(٤) أخرجه عن أنس بن مالك رضي الله عنه أبو داود (٣٣٧١) ، والترمذي (١٢٢٨) في البيوع وحسَّنه ، وابن ماجه (٢٢١٧) في التجارات ، والدارقطني في « السنن » (٣/ ٤٧ـ٤٨) ، والحاكم في « المستدرك » (٢/ ١٩) ، وصححه ، ووافقه الذهبي ، والبيهقي في « السنن =

وقالَ في **الجديدِ** : (لا يصحُّ) ؛ لـ : (أنَّ النَّبيَّ ﷺ نهىٰ عنْ بيعِ الغَرَرِ) . وهٰذا غَرَرٌ لا محالةَ . ولأنَّهُ مستورٌ بما لا مصلحةَ لهُ فيهِ ، فلَم يصِحَّ بيعُهُ فيهِ ، كترابِ الصاغةِ .

وأمَّا بيعُ الأَرُزِّ معَ سُنبلِهِ : فٱختلفتْ أَصحابُنا فيهِ :

فذكرَ ابنُ القاصِّ ، وأبو عليٍّ الطبريُّ : أَنَّهُ بمنزلةِ الشعيرِ ؛ لأَنَّهُ يُدَّخرُ في قِشرِهِ ، وبقاؤُهُ فيهِ مِنْ مصلحتِهِ . وٱختارَ هٰذا القاضي أبو الطيِّبِ .

وقالَ الشيخُ أَبو حامدٍ في « التعليقِ » : هو كالحِنطَةِ .

قالَ ابنُ الصبَّاغِ : وهٰذا موقوفٌ علىٰ العادةِ في ذٰلكَ ، والعادةُ ٱدِّخارُهُ في قِشرِهِ .

مسألةٌ : [بيع الصبرة] :

إذا قالَ : بعتُكَ هٰذه الصُّبْرةَ . . صحَّ البيعُ ؛ لأَنَّها معلومةٌ بالمشاهدةِ ، ولأَنَّ الصُّبْرةَ تتساوىٰ أَجزاؤها ، بخلافِ ما لو ٱشترىٰ ثوباً ، رأىٰ أَحدَ جانبيهِ ، أَو رآهُ مطويّاً . . لَم يصحَّ بيعُهُ علىٰ الأَصحِّ ؛ لأَنَّ الغالبَ أَنَّهُ يختلفُ ، لأَنَّهُ قدْ يكونُ أَحدُ جانبيهِ مقصوراً ، أَو أَغلظَ ، أَو أَحدُ طرفيهِ أَعرضَ . وهلْ يُكرهُ بيعُ الصُّبرةِ جُزَافاً ؟ فيهِ قولانِ :

أحدُهما : لا يُكرهُ ؛ لأَنَّها معلومةٌ بالمشاهدةِ .

والثاني : يُكرهُ ؛ لأَنَّهُ ربَّما قدَّرها المشتري بنفِسهِ أَكثرَ مِنْ كَيلِها ، وفي ذٰلكَ ضربٌ مِنَ الغَرَرِ .

إذا ثبتَ هٰذا : ففيها عشرُ مسائلَ :

إحداهُنَّ : إذا باعَها جُزافاً . . فقدْ قلنا : يصحُّ البيعُ وإنْ لَم يَذكُر كيلَها ، سواءٌ عِلمَ البائعُ قدرَ كيلِها أَو لَم يعلَمْ .

وقالَ مالكٌ : (إذا كانَ البائعُ يعلمُ قدْرَ كيلِها . . لَم يصحَّ بيعُها حتَّىٰ يبيِّنَه) .

= الكبرىٰ » (٥/ ٣٠١ و ٣٠٣) في البيوع ، ولفظه : (نهىٰ عن بيع العنب حتىٰ يسوَدَّ ، وعن بيع الحبِّ حتىٰ يشتدَّ) . قالَ في « المجموع » (٩/ ٢٩٠) : بأسانيد صحيحة .

دليلُنا : أَنَّهُ شاهدَ المبيعَ ، فلَم يَفتقِرْ إلىٰ ذكرِ كيلِهِ ، كما لو لَم يَعلمْهُ البائعُ .

الثانيةُ : إذا قالَ : بعتُكَ هٰذه الصُّبْرةَ ، كلَّ قَفيزٍ[١] بدرهمٍ . . صحَّ البيعُ ، وبهِ قالَ مالكٌ ، وأحمدُ ، وأبو يوسفَ ، ومحمَّدٌ .

وقالَ أبو حنيفةَ : (يصحُّ البيعُ في قَفيزٍ واحدٍ دونَ الباقي) .

دليلُنا : أَنَّ ثمنَ كلِّ قَفيزٍ معلومٌ ، وجملتُها معلومةٌ بالمشاهدةِ[٢] ، فإذا كالَها . . عرَفَ قَدْرَ الثمنِ ، فصحَّ ، كما لو قالَ في المرابَحةِ : بعتُكَهُ برأسِ مالي فيهِ ، وهو كذا وكذا ، والربحُ درهَمٌ في كلِّ عشرةٍ . . فإنَّهُ يصحُّ .

الثالثةُ : إذا قالَ : بعتُكَ عشرةَ أَقفِزةٍ مِنْ هٰذهِ الصُّبْرةِ ، وهما يعلمانِ أنَّها أكثرُ مِن ذٰلكَ . . صحَّ البيعُ . وقالَ داودُ : (لا يصحُّ) .

دليلُنا : أَنَّهُ باعَ مِقداراً معلوماً مِنْ جملةٍ يصحُّ بيعُها ، فأَشبَهَ إذا باعَ نِصْفَها . وإنِ ٱختلفا مِنْ أيِّ موضعٍ يعطيهِ منها فالخيارُ إلىٰ البائعِ ؛ لأَنَّهُ أعطاهُ منها . فإنْ هلكتِ الصُّبْرةُ إلاَّ قَدْرَ المبيعِ . . قالَ الطبريُّ في « العدَّةِ » : لَم يجِبْ علىٰ البائعِ تسليمُ الباقي منها .

وقالَ أبو حنيفةَ : (يجبُ عليهِ) .

دليلُنا : أَنَّ المشتريَ صارَ شريكاً للبائعِ في قَدْرِ المبيعِ ، فما تلِفَ منها . . تلِفَ علىٰ شَرِكتِهِما ، كما لو ورِثا منها عشَرةَ أَقفِزةٍ ، ثُمَّ هلكتْ إلاَّ عَشَرَةَ أَقفِزةٍ[٣] .

الرابعةُ : إذا قالَ : بعتُكَ نصفَ هٰذه الصُبْرةِ أَو ثُلثَها أَو رُبعَها ، أَو بِعتُكَها إلاَّ ثلثَها ، أَو إلاَّ رُبعَها . . صحَّ البيعُ ؛ لأَنَّ المبيعَ معلومٌ .

الخامسةُ : إذا قال : بِعتُكَ مِنْ هٰذه الصُّبْرةِ ، كلَّ قفيزٍ بدرهمٍ . . لَم يصحَّ البيعُ ؛

---

(١) **القفيز** : مكيال قديم ، يتسع لثمانية مكاكيك ، ـ **والمكوك** : مكيالٌ يسعُ صاعاً ونصفاً ـ ويعادل : (٤,٢١٢٥) ليتراً .

(٢) أي : يكون ذٰلكَ بضرب عدد الأقفزة بسعر القفيز الواحد .

(٣) وينزل عدد الصيعان علىٰ الإشاعة . وثبت في حاشية نسخة : (ذكر الغزالي : أنه إذا كانت الصبرة معلومة . . كان الهالك متقسطاً علىٰ المبيع وغيره ، وإنْ كانت مجهولة المبلغ . . فالصحيح عنده ، أنَّ البيع لا يصحُّ ، فإن قيل : يصحُّ . . فالعقدُ باقٍ ما بقي من الصبرة قدر المبيع) .

لأَنَّ مِنْ : للتبعيضِ ، وكلاً : للعددِ ، فيكونُ ذٰلكَ العددُ مجهولاً منها ، فلَم يصحَّ .

وكذا : لو قال : بِعتُكَ بعضَ هٰذه الصُّبْرةِ . . لَم يصحَّ ؛ لأَنَّ ذٰلكَ يقعُ علىٰ القليلِ والكثير ، فلَم يصحَّ .

السادسةُ : إذا قالَ : بِعتُكَ هٰذه الصُّبْرةَ ، كلَّ إِرْدَبٍّ بدرهمٍ ، علىٰ أَنْ أَزيدَكَ إِرْدَبّاً . . فالبيعُ باطلٌ ؛ لأَنَّهُ إِنْ أَرادَ بذٰلكَ : زيادةً مِنْ غيرِ هٰذهِ الصُّبْرةِ ، فإِنْ قصدَ بذٰلكَ الهبةَ . . فقد شرطَ عقداً في عقدٍ ، وذٰلكَ لا يجوزُ ، وإِنْ قصدَ بذٰلكَ أَنَّهُ مبيعٌ . . فهو مجهولٌ ، ولو كانَ معلوماً . . لَم يجُزْ أيضاً ؛ لأَنَّ ذٰلكَ يؤدِّي إِلىٰ جهالةِ بالثمنِ في التفصيلِ ؛ لأَنَّهُ إذا زادَه إِرْدَبّاً بغيرِ ثمنٍ . . فقدْ صارَ إردبّاً وشيئاً بدرهمٍ ؛ لأَنَّ جملةَ الصُّبْرةِ لا يعلمانِ كيلَها . وإِنْ أرادَ : أَنَّهُ يزيدُه إِرْدَبّاً منها ، فكأَنَّهُ لا يحتسِبُ عليهِ بثمنِهِ . . فقدْ فسدَ ؛ للجهالةِ التي ذكرناها .

السابعةُ : إذا قالَ : بِعتُكَ هٰذهِ الصُّبْرَةَ ، كلَّ إِرْدَبٍّ بدرهمٍ ، علىٰ أَنْ أَنقصَكَ إِردَبّاً ، وهما لا يعلمانِ قدرها . . لَم يصحَّ البيعُ ؛ لأَنَّ معنىٰ ذٰلكَ : علىٰ أَنْ أَحْسِبَ عليكَ ثمنَ إِردبٍّ ، ولا أَدفعَهُ إِليكَ ، فلَم يصحَّ ؛ لأَنَّهُ يكونُ بيعَ إِردبٍّ بدرهمٍ وشيءٍ مجهولٍ ، والإِرْدَبُّ : مكيالٌ بمصرَ يسعُ أربعةً وعشرينَ صَاعاً[1] .

الثامنةُ : إذا قالَ : بِعتُكَ هٰذهِ الصُّبْرَةَ ، كلَّ إِرْدَبٍّ بدرهمٍ ، علىٰ أَنْ أَزيدَكَ إِرْدَبّاً ، أَو أَنقصَك إِرْدَبّاً . . فلا يصحُّ البيعُ ؛ لأَنَّهُ لا يدري ، أَيزيدُهُ ، أَمْ يَنقصُهُ ؟

التاسعةُ : إذا قالَ : بعتُكَ هٰذهِ الصُّبْرةَ ، وهي عشَرةُ أَرادبَ ، كلَّ إِردبٍّ بدرهمٍ ، علىٰ أَنْ أَزيدَكَ إِرْدَبّاً ، فإِنْ أَرادَ بذٰلكَ الزيادةَ مِنْ غيرها ، وأَطلقَ . . لَم يصحَّ لجهالتِهِ .

وإِنْ أرادَ به زيادةً منها ، كأَنَّهُ لا يحتسبُ عليهِ ثمنَ واحدٍ منها ، أَو أَرادَ الزيادةَ مِنْ غيرِها ، وعَيَّنَهُ . . صحَّ البيعُ ؛ لأَنَّهما إذا عَلِما جملةَ الصُّبْرةِ . . كانَ ما يَنقُصُ مِنَ الثمنِ معلوماً بزيادةِ الإِردبِّ[2] .

---

(١) **الصاع** : يعادل كما سلف (٢١٦٦,٨) غراماً ، **والإردب** : مكيال يعادل سابقاً : (٩٠) ليتراً ، وحالياً يساوي في مصر : (١٩٨) ليتراً . فتأمل .

(٢) في حاشية نسخة : (التفصيل أن نقول : إن قصد بذٰلكَ هبة . . كان فاسداً ؛ لأنه شرطُ عقد في=

العاشرةُ : إذا قالَ : بِعتُكَ هٰذهِ الصُّبْرةَ ، وهيَ عَشْرةُ أَرادبَ ، كلَّ إِردبٍّ بدرهمٍ ، علىٰ أَنْ أَنقصَكَ إِردبّاً . . جازَ[1] ؛ لأَنَّهُ باعهُ تسعةَ أَرادبَ بعشَرةِ دراهمَ .

فرعٌ : [بيع ما تختلف أجزاؤه] :

إِذا باعَ ما لا يتساوىٰ أَجزاؤه ، مثلَ : الأَرضِ والدارِ والثوبِ . . ففيه مسائلُ :

منها : إِذا قالَ : بعتُكَ هٰذهِ الأَرضَ ، أَو هٰذهِ الدارَ ، أَو هٰذا الثوبَ بكذا . . صحَّ البيعُ وإِنْ لَم يعلما مبلغَ ذُرعانِ ذٰلكَ ؛ لأَنَّها معلومةٌ بالمشاهدةِ .

وكذٰلكَ : إِذا قالَ : بِعتُكَ نصفَ ذٰلكَ ، أَو رُبُعَهُ . . صحَّ .

وإِن قالَ : بعتُكَ جميعَ ذٰلكَ ، كلَّ ذراعٍ بدرهمٍ . . صحَّ ، وقالَ أَبو حنيفةَ : (لا يصحُّ في شيءٍ منها ، بخلافِ الصُّبْرةِ) . وقد مضىٰ الدليلُ عليهِ في الصُّبْرَةِ .

وإِنْ قالَ : بعتُكَ مَنْ ذٰلكَ ، كلَّ ذراعٍ بدرهمٍ . . لَم يصحَّ ؛ لأَنَّ مِنْ للتبعيضِ .

وإِنْ قالَ : بِعتُكَ عَشْرةَ أَذرعٍ منها ، وهما لا يعلمانِ مبلغَ ذُرعانِ الأَرضِ والدارِ والثوبِ . . لَم يصحَّ ؛ لأَنَّ الأَجزاءَ مختلفةٌ .

وإِنْ قالَ : بِعتُكَ عَشْرةَ أَذرعٍ منها ، وهي مئةُ ذِراعٍ . . صحَّ البيعُ في عُشْرِهَا .

وقالَ أَبو حنيفةَ : (لا يصحُّ) .

دليلُنا : أَنَّ عَشَرةً مِنْ مئةٍ عُشْرُها ، ولو قالَ : بِعتُكَ منها عُشْرَها . . صحَّ ، وإِنْ قالَ : بِعتُكَ مِنْ هاهنا إِلىٰ هاهنا ، وبيَّنَ الابْتداءَ والانتهاء ، في الأَرضِ ، والدارِ ، والثوبِ الذي لا تنقصُ قيمتُه بالقطعِ . . صحَّ البيعُ ؛ لأَنَّهُ معلومٌ .

وإِنْ قالَ : بِعتُكَ عَشْرةً مِنْ هاهنا ، ولَم يبيِّنِ الانتهاءَ . . ففيهِ وجهانِ :

أحدُهما : يصحُّ ؛ لأَنَّ أَبتداءَهُ معلومٌ ، والسَّمتَ والجهةَ التي باعَ منها معلومانِ .

= عقد . وإِن قصد بذٰلكَ أنه مبيع . . كان صحيحاً) .

(١) في نسختين : (صحَّ) .

والثاني : لا يصحُّ ؛ لأَنَّ الذَّرْعَ[١] قد ينتهي إِلىٰ موضعٍ ، يخالفُ موضعَ الابتداءِ . . فلَم يصحَّ .

وإِنْ كانَ الثوبُ يَنقصُ قيمتُهُ بالقطعِ ، فقال : بعتُكَ مِنْ هاهنا إِلىٰ هاهنا ، أَو بيَّنَ الابتداءَ دونَ الانتهاءِ ، وقلنا : يصحُّ . . فهلْ يصحُّ في هٰذا ؟ فيهِ وجهانِ :

أحدُهما ـ وإِليهِ ذهبَ ٱبنُ القفَّالِ في « التقريبِ » ـ : أَنَّ البيعَ يصِحُّ ، كما قلنا في الدارِ والأرضِ ، ولأَنَّهُ قدْ رضيَ بما يَدخلُ علىٰ نفسِهِ مِنَ الضررِ .

والثاني ـ حكاه ٱبنُ القاصِّ في « التلخيصِ » نصًّاً ، ولَم يذكر الشيخُ أَبو حامدٍ في « التعليقِ » غيرَه ـ : أَنَّهُ لا يصحُّ ؛ لأَنَّهُ لا يمكنُ تسليمُهُ إِلاَّ بضررٍ يلحقهُما ، بخلافِ الأرضِ والدارِ .

قالَ ٱبنُ القاصِّ : وهٰكذا إِذا باعَ ذِراعاً مِنْ أُسطوانةٍ[٢] مِنْ خشبٍ . . فإِنَّهُ لا يجوزُ ؛ لأَنَّهُ يؤدِّي إِلىٰ الضررِ ، وإِنْ كانتْ مِنْ آخرَ[٣] . . جازَ .

قالَ ٱبنُ الصبَّاغِ : وهٰذا يفتقِرُ إِلىٰ أَنْ يَشترطا ٱنتهاءَ الذراعِ إِلىٰ ٱنتهاءِ آخرِهِ ، فلا يَلحقُه الضررُ بذٰلكَ ، فأَمَّا إِذا كانَ ٱنتهاؤهُ إِلىٰ بعضِها : فإِنَّ في كسرِها ضرراً .

فرعٌ : [الاستثناء في البيع] :

إِذا ٱستثنىٰ معلوماً مِنْ مجهولٍ في البيعِ ، مِثلَ : أَنْ يقولَ : بِعتُكَ ثَمرةَ هٰذا البستانِ إِلاَّ قفيزاً منها ، أَو هٰذهِ الصُّبْرةَ إِلاَّ قفيزاً منها ، وهما لا يعلمانِ قُفزانَها ، أَو هٰذهِ الدارَ ،

---

(١) **الذرع** : هو القياس بالذراع ـ من باب نفع ـ ويعادل : ستَّ قبضات . وله أنواع تختلف علىٰ حسب البلدان والقرون ، وتسميات شتىٰ ، فمنه : الاستانبولي ، والبريد ، والبزّ ، والبلالية ، والبلدية ، والحديد ، والدور ، والرشاشية ، والزيادية ، والسوداء ، والشرعية ، تعادل : نحواً من (٤٩/٨٧٥) سم ، والعامة ، والعمرية ، والعمل ، والقائمة ، والكرباس ، والمرسلة ، والمساحة ، والمعمارية ، والملك ، والميزانية ، والنجّارية ، والهاشمية ، والهنداسة ، واليد وتساوي (٤٨/٥٤) سم ، واليوسفية . انظر لتبيان ذٰلكَ « المكاييل والأوزان الإسلامية » .

(٢) **الأسطوانة** : جسم صلب ذوي طرفين متساويين علىٰ هيئة دائرتين متماثلتين تحصران سطحاً ملفوفاً . والمقصود هنا العمود يكون علىٰ هـٰذه الشاكلة .

(٣) في (م) : (آجُرّ) .

أَو هٰذا الثوبَ إِلاَّ ذراعاً منهُ ، وهما لا يعلمانِ عددَ الذُّرعانِ . . لَم يصحَّ البيعُ ، وبهِ قالَ أَبو حنيفةَ .

وقالَ مالكٌ رحمةُ الله عليه : (يصحُّ البيعُ) .

دليلُنا : ما رويَ : (أَنَّ النبيَّ ﷺ نَهَىٰ عَنْ بَيْعِ ٱلْمُزَابَنَةِ وٱلْمُحَاقَلَةِ وٱلثُّنْيَا)[1] ، يعني : الاستثناءَ .

وظاهرُ هٰذا : أَنَّ الاستثناءَ لا يجوزُ في البيعِ إِلاَّ ما قامَ عليهِ الدليلُ ، ولأَنَّ المبيعَ غيرُ معلومٍ بالمشاهدةِ ، ولا بالأَجزاءِ ، فلَم يصحَّ ، كما لو قالَ : بِعتُكَ بعضَها .

وإِنْ كانا يعلمانِ مبلغَ قُفزانِ الصُّبْرةِ وذُرعانِ الثوبِ والدارِ ، فقال : بعتُكَ هٰذهِ الصُّبْرةَ إِلاَّ قفيزاً منها ، أَو هٰذه الدارَ ، أَو هٰذا الثوبَ إِلاَّ ذِراعاً منه . . صحَّ البيعُ في الدارِ والصُّبْرةِ والثوبِ إِلاَّ قَدْرَ المُستثنىٰ ، فإِنَّهُ غيرُ مبيعٍ . فإِنْ كانَ مبلغُ قُفزانِ الصُّبْرةِ عَشَرةً . . صحَّ البيعُ في تسعةِ أَعشارِ الصُّبْرَةِ . وهٰكذا في الدارِ والثوبِ إِذا كانا عَشَرةَ أَذرعٍ . . صحَّ البيعُ في تسعةِ أَعشارِهِ .

وإِنْ قالَ : بِعتُكَ قفيزاً مِنْ هٰذه الصُّبْرةِ إِلاَّ مَكُّوكاً[2] . . صحَّ البيعُ ؛ لأَنَّ المكُّوك دونَ القفيزِ ، وكلُّ واحدٍ منهما معلومٌ .

وإِنْ قالَ : بِعتُكَ هٰذهِ الصُّبرةَ بأَربعةِ آلافِ درهمٍ إِلاَّ ما يخصُّ أَلفاً ، أَو إِلاَّ بأَلفٍ . . صحَّ البيعُ في ثلاثةِ أَرباعِ الصُّبْرةِ بثلاثةِ آلافِ درهمٍ ؛ لأَنَّ هٰذا معلومٌ .

وإِنْ قالَ : بِعتُكَها بأَربعةِ آلافِ درهمٍ إِلاَّ ما يساوي أَلفاً . . لَم يصحَّ البيعُ ؛ لأَنَّ ما يساوي أَلفاً مجهولٌ .

---

(١) سلف ، وأخرجه عن جابر رضي الله عنه مسلم (١٥٣٦) (٨٥) ، ولفظه : (نهىٰ رسول الله ﷺ عن المحاقلة والمزابنة والمعاومة والمخابرة وعن الثنيا ، ورخَّص في العرايا) .
الثنيا : هي أن يُستثنىٰ في عقد البيع شيء مجهول ، كقولك : بعتك هـٰذه الصبرة إلا بعضها .

(٢) **المَكُّوك** : مكيال عراقيٌّ يسع (٧,٥) ليتراً ، ويعادل : ثلاث كيلجات ، **والكيلجة** : تعادل (٦٠٠) درهماً ، تزن من القمح (٥,٦٢٥) كيلو غراماً .

فرعٌ : [فيما يباع بأوعيته] :

إذا باعَ سَمناً أَو دُهناً في ظَرفٍ مِنْ زِقٍّ[١] ، أَو فخَّارٍ ، وكانَ مفتوحَ الرأسِ . . صحَّ البيعُ ؛ لأَنَّهُ لا تختلفُ أَجزاؤهُ ، وكذٰلكَ إِنْ باعَ رِطلاً منهُ ، أَو جُزءاً معلوماً منه . . صحَّ ، كما قلنا في الصُّبْرةِ .

فأَمَّا إِذا قالَ : بِعتُكَ هٰذا السَّمنَ ، كلَّ رِطلٍ منهُ بدرهَمٍ ، علىٰ أَنْ يوزنَ الظرفُ معه ، ويُحتسبَ لهُ بوزنِهِ ، ولا يكونَ مبيعاً . . فالبيعُ باطلٌ[٢] ؛ لأَنَّهُ شرطَ في بيعِ السَّمنِ أَنْ يزنَ معه غيرَه . . فلَم يجُزْ ، كما لو قالَ : بِعتُكَ هٰذا الطعامَ[٣] ، كلَّ مكيالٍ بدرهمٍ ، علىٰ أَنْ أكيلَ معهُ شعيراً .

قالَ ابنُ الصبَّاغ : وينبغي أَنْ يكونَ إِذا علِما وزنَ السَّمنِ والظرفِ . . أَنْ يجوزَ ، ويكونَ بمنزلةِ مَنْ يقولُ : علىٰ أَنْ أَنْقُصَكَ إِردبّاً ، وأَحتسبَ ثمنَهُ عليكَ ؛ لأَنَّهُما إِذا علِما ذٰلكَ . . فقدْ عَلِما قَدْرَ الزيادةِ علىٰ ثمنِ الرَّطلِ .

فأَمَّا إِذا قالَ : بِعتُكَ كلَّ رِطلٍ بدرهمٍ ، علىٰ أَنْ يوزنَ معهُ الظرفُ ، ثُمَّ يُحطَّ عنهُ الظرفُ . . قالَ الشيخُ أَبو حامدٍ : صحَّ لمعنيينِ :

أحدُهما : أَنَّهُ إِذا حطَّ الظرفَ . . صارَ كأَنَّهُ باعَ كلَّ رِطلٍ بدرهمٍ بلا ظرفٍ .

والثاني ـ قاله أَبو إِسحاقَ ـ : أَنَّ الناسَ يتبايعونَ هٰكذا في الغالبِ ، فصحَّ لذٰلكَ .

فإِنْ قالَ : بِعتُكَ السَّمنَ معَ ظرفِهِ بعشَرةِ دراهمَ . . صحَّ البيعُ ؛ لأَنَّ السَّمنَ متميِّزٌ عنِ الظرفِ ، فصحَّ ، كما لو باعَ طعاماً مشعوراً[٤] .

---

(١) **الزِّق** : وعاء من جلدٍ بعد جز شعره ، يتخذ سقاء للماء ونحوه من المائعات ، كالسمن والزيت .

(٢) في هامش (س) : (لأَنَّهُ يؤدِّي إِلىٰ جهالة الثمن في الحال جملة وتفصيلاً ، ولجهالة وزن قدر السمن والظرف) . بتصرف .

(٣) **الطعام** : يعني من الحبوب الحنطة ، أي : القمح .

(٤) **طعاماً مشعوراً** : لعلَّ المراد : خليط حنطة بشعير ، كمشوب اللبن بالماء الآتي .

فإنْ قيلَ : فهلاً قلتُم : لا يجوزُ ، كما قلتم إذا باعَ لبناً مَشُوباً بالماءِ ؟

قيلَ : لا نقولُ ذٰلكَ ، والفرقُ بينَهما : أَنَّ المقصودَ هناكَ اللَّبنُ ، وهو ممزوجٌ بغيرِهِ ، وليس كذٰلكَ هاهنا ؛ لأَنَّ المقصودَ منهُ السَّمنُ ، وهو متميِّزٌ عنْ غيرِهِ .

فأَمَّا إِذا قالَ : بِعتُكَ هٰذا السَّمنَ معَ الظرفِ ، كلَّ رِطلٍ بدرهمٍ[1] ، فإنْ كانا يعلمانَ مبلغَ وزنِ كلِّ واحدٍ منهما . . جازَ ، لأَنَّهُ لا غررَ فيهِ ؛ لأَنَّ الظرفَ هاهنا معلومٌ[2] . وإنْ كانا لا يعلمانِ وزنَ كلِّ واحدٍ منهما . . ففيهِ وجهانِ :

أحدُهما ـ وهو المشهورُ ـ : أَنَّهُ لا يصحُّ البيعُ ؛ لأَنَّ المقصودَ منهُ السَّمنُ ، وقَدْرُهُ مجهولٌ .

والثاني ـ وهو قولُ الداركيِّ[3] ، واختيارُ ابنِ الصبَّاغِ ـ : أَنَّهُ يصحُّ ؛ لأَنَّهُ في التفصيلِ معلومٌ ، كما لو كانَ جنساً واحداً ؛ ولأَنَّهُ قد رضيَ بكلِّ رِطلٍ مِنْ كلِّ واحدٍ منهما بدرهمٍ ، فصحَّ[4] ، كما لو باعَ كلَّ رِطلٍ مِنَ الظرفِ منفرداً بدرهمٍ .

فرعٌ : [بيع النحل في الخليَّة] :

وهلْ يجوزُ بيعُ النحلِ في الكُنْدُوجِ[5] ؟ فيهِ وجهانِ :

[أحدُهما] : قالَ أَبو العبَّاسِ ابنُ سريجٍ : يصحُّ ؛ لأَنَّهُ يشاهدُ عندَ الدخولِ والخروجِ .

---

(١) قالَ في « المجموع » (٩/ ٣٠٣) : وصورة المسألة : أن يكون للظرف قيمة ، فإن لم يكن له قيمة . . لم يصحَّ البيع بلا خلافٍ ؛ لأَنَّهُ شرط عليهما لا قيمة له ، وأخذ الثمن في مقابلة وزنه .

(٢) في (م) : (مبيع) ويراد منه قيمته ، ومن قوله معلوم : وزنه ، هل تعادل قيمة الظرف قيمة المظروف ؟

(٣) في « المجموع » (٩/ ٣٠٣) : الدارمي ، وفي نسخة : (الأوزاعي) .

(٤) في حاشية (س) : (ولو اشترىٰ كلَّ واحد منهما علىٰ الانفراد . . جاز ، وهو الأولىٰ ، فإن كانت قيمتهما مختلفة . . لم يصحَّ ، كما لو اشترىٰ ثوباً مختلفاً ، كلَّ ذراع بدرهم . . فيلزم أن يكون بعض الذراع الجيد أو الرديء بدرهم ، فكذلك هاهنا) . باختصار .

(٥) **الكُندوج** : أعجمي معرَّب ، وهو : الخلية ، ويقال لها بالعامية : الكوارة .

و[الثاني] : قالَ الشيخُ أبو حامدٍ : لا يصحُّ ؛ لأنَّ مِنَ النحلِ ما لا يفارقُ الكُنْدُوجَ ، وقدْ يكونُ فيهِ عسلٌ لا يُدرىٰ كم قَدْرُهُ ، فإنْ خرجَ فَرخُهُ ، وشوهِدَ جميعُهُ علىٰ غُصنٍ ، أو غيرِهِ.. صحَّ بيعُهُ ؛ لأنَّهُ معلومٌ مقدورٌ علىٰ تسليمِهِ ، فصحَّ العقدُ عليهِ .

مسألةٌ : [بيع ما في الأرحام] :

ولا يجوزُ بيعُ الحَملِ في البطنِ ؛ لِمَا روىٰ ابنُ عُمرَ رَضِيَ اللهُ عَنْهُما : (أَنَّ النَّبيَّ ﷺ نَهىٰ عَنْ بَيْعِ المَجْرِ)[1] .

قالَ أبو عبيدٍ : هو بيعُ ما في الأرحامِ .

وقالَ ابنُ الأعرابيِّ : (المَجْرُ) : الولدُ الذي في بطنِ الناقةِ ، والمَجْرُ : الرِّبا ، والمَجْرُ : القِمَارُ ، والمَجْرُ : المحَاقَلَةُ والمزابَنَةُ .

وروىٰ أبو هريرةَ رَضِيَ اللهُ عَنْهُ : (أَنَّ النَّبيَّ ﷺ نَهىٰ عَنْ بَيْعِ المَلاقِيْحِ والمَضَامِيْنِ)[2] .

---

(١) أخرجه عن ابن عمر رضي الله عنهما البزار كما في « كشف الأستار » (١٢٨٠) ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٥/ ٣٤١) ، وقالَ : تفرَّد فيه موسىٰ بن عبيدة ، قالَ ابن معين : فأنكر على موسىٰ هـٰذا ، وكان من أسباب تضعيفه ، لـٰكن يشهد له :
ما رواه عن ابن عمر رضي الله عنهما البخاري (٢١٤٣) ، ومسلم (١٥١٤) في البيوع ، ولفظه : (أنَّ رسول الله ﷺ نهىٰ عن بيع حبل الحبلة) .
قالَ ابن المنذر في « الإجماع » (٤٧٦) : وأجمعوا علىٰ فساد بيع حبل الحبلة ، وما في بطن الناقة .
وبيع المَجْر : وهو ما في بطون الإناث .

(٢) أخرجه عن أبي هريرة رضي الله عنه البزار ، كما في « كشف الأستار » (١٢٦٧) ، وإسحاق بن راهويه في « مسنده » ، كما في « نصب الراية » (٤/ ١٠) ، و« تلخيص الحبير » (٣/ ١٣) ، وفيه صالح بن أبي الأخضر ، ليس بالحافظ ، وهو ضعيف . وفي الباب :
عن سعيد بن المسيب رضي الله عنهما رواه مالك في « الموطأ » (٢/ ١٥٠) ، والشافعي في « الأم » (٣/ ١٠٤) ، وعبد الرزاق في « المصنف » (١٤١٣٧) في بيع الحيوان بالحيوان ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٥/ ٣٤١) في النهي عن بيع حبل الحبلة مرسلاً . =

قالَ أَبو عبيدٍ : (المَلاقيحُ) : ما في البطونِ ، وهيَ الأَجِنَّةُ ، الواحدةُ منها مَلْقوحةٌ ، اشْتُقَّت مِنْ قولهم : لَقحتِ الناقةُ ، ولهٰذا تُسمَّىٰ الرياحُ : اللَّواقحَ . وأَمَّا (المضامينُ) : فهو ماءُ الفحولِ ، وكانوا يبيعونَ ما في بطنِ الناقةِ ، وما يضربُهُ الفحلُ في عامٍ أَو أَعوامٍ ، وأَنشدَ :

إِنَّ ٱلمضَامينَ التي في ٱلصُّلْبِ ماءُ ٱلفحولِ في ظهورِ الحُدبِ[1]

وإِنَّما سميتْ : مضامينَ ؛ لأَنَّ اللهَ تعالىٰ ضَمِنَ ما فيهِ .

فرعٌ : [بيع الملاقيح] :

فإِنْ باعَ حَيَواناً ، وشرطَ أَنَّهُ حاملٌ . . فهلْ يصحُّ البيعُ ؟ فيهِ قولانِ :

إِنْ قلنا : إِنَّ الحملَ لهُ حكمٌ . . صحَّ البيعُ . وإِنْ قلنا : لا حكمَ لهُ . . لَم يصحَّ البيعُ .

وإِنْ باعَها ، وشرطَ أَنَّها تضعُ بعدَ شهرٍ ، أَو مدَّةٍ عيَّنها . . قالَ ابنُ الصبَّاغِ : لَم يصحَّ البيعُ ، قولاً واحداً ؛ لأَنَّهُ شرطَ ما لا يقدِرُ عليهِ ، فأَبطلَ العقدَ .

= وعن ابن عمر رضي الله عنهما من طريق سعيد بن جبير عبد الرزاق في « المصنف » (١٤١٣٨) . قالَ في « تلخيص الحبير » (٣/ ١٣) : إسناده قوي .

وعن ابن عباس رضي الله عنهما من طريق إبراهيم بن إسماعيل رواه البزار في « مسنده » ، والطبراني في « معجمه » ، كما في « نصب الراية » (٤/ ١٠) و« تلخيص الحبير » (٣/ ١٣) .

وعن أبي سعيد رضي الله عنه مطوَّلاً عبد الرزاق في « المصنف » (١٤٣٧٥) في بيع الغرر والمجهول ، وابن أبي شيبة في « المصنف » (٥/ ٢٢٣) ، وابن ماجه (٢١٩٦) في التجارات ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٥/ ٣٣٨) في النهي عن بيع الغرر ، وفيه : (نهىٰ عن بيع ما في بطون الأنعام حتىٰ تضع) .

وعن عمران بن حصين رضي الله عنه رواه ابن أبي عاصم في « البيوع » كما في « تلخيص الحبير » (٣/ ١٣) .

(١) البيت من بحر الرجز ، ذكره بلا نسبة ابن منظور في « لسان العرب » ، مادة : (ضمن) .

مسألةٌ : [بيع اللَّبون] :

وإِنْ باعَ حيواناً علىٰ أَنَّها لبونٌ[١] . . صحَّ البيعُ .

وقالَ أَبو حنيفةَ : (لا يصحُّ) .

دليلُنا : أَنَّهُ يتحقَّقُ وجودُهُ في الحيوانِ ، ويأخُذُ قِسْطاً مِنَ الثمنِ ، فجازَ شرطُهُ ، بخلافِ الحملِ .

وإِنْ شرطَ أَنَّها تحلُبُ كلَّ يومٍ كذا . . فهلْ يصحُّ البيعُ ؟ فيهِ وجهانِ ، بناءً علىٰ القولينِ في شرطِ الحَمْلِ .

وإِنْ باعَ اللَّبنَ مفرداً في الضَّرْعِ[٢] . . لم يصحَّ البيعُ .

وقالَ سعيدُ بنُ جُبيرٍ رَضِيَ اللهُ عَنْهُ : يصحُّ .

دليلُنا : ما رویٰ ابنُ عباسٍ رَضِيَ اللهُ عَنْهُما : (أَنَّ النَّبيَّ ﷺ نَهَىٰ عَنْ بَيْعِ اللَّبَنِ في ٱلْضَّرعِ ، وٱلْصُّوفِ علىٰ الظَّهْرِ) . وقد رويَ هٰذا الخبرُ موقوفاً علىٰ ابنِ عباسٍ[٣] .

ولأَنَّ اللَّبنَ في الضَّرعِ مجهولٌ ؛ لأَنَّ الضَّرعَ قدْ يكونُ لحيماً[٤] .

---

(١) **اللَّبون** : الناقة والشاة ذات الدرِّ ، غزيرةً كانت أم لا .

(٢) **الضرع** لكل ذات ظلف أو خف : مدَرُّ اللبن ، ويقال : خِلْف ، كالثدي للمرأة .

(٣) أخرج خبر ابن عباس رضي الله عنهما مرفوعاً الدارقطني في « السنن » (٣/ ١٤) ، والبيهقي في« السنن الكبرىٰ » (٥/ ٣٤٠) في النهي عن بيع الصوف علىٰ ظهر الغنم ، وقالَ : تفرَّد برفعه عمر بن فروخ ، وليس بالقوي ، وقد أرسله عنه وكيع . ورواه غيره موقوفاً .
وأخرجه عن ابن عباس رضي الله عنهما من طرق موقوفاً الشافعي في « الأم » (٣/ ٩٥) باب السلف في اللبن ، وعبد الرزاق في « المصنف » (١٤٣٧٤) ، وابن أبي شيبة في « المصنف » (٥/ ٢٢٢) في بيع اللبن في الضروع ، والدارقطني في « السنن » (٣/ ١٥) ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٥/ ٣٤٠) . قال النواوي في « المجموع » (٩/ ٣٠٨) : صحيح . وفي الباب :
عن طاووس رواه عبد الرزاق في « المصنف » (١٤٣٧٣) بلفظ : (أنه كره أن يشتري اللبن في ضرع الغنم) .

(٤) **اللَّحيم** : الكثير اللحم .

وعندَهُ : أَنَّ ذٰلكَ لبنٌ ، وربَّما ماتَ الحيوانُ قبلَ أَنْ يُحلَبَ اللَّبَنُ ، فيَنجُسُ اللَّبنُ .

قالَ الشيخُ أَبو حامدٍ : ولا أَعرِفُ في ذٰلكَ خِلافاً ، ولا في بيعِ الحَمْلِ في البطنِ .

قالَ المسعوديُّ [في « الإبانة » ق/ ٢٢٤] : فإنْ حلَبَ شيئاً مِن اللَّبنِ . . فهلْ يجوزُ بيعُ الباقي في الضَّرعِ ؟ فيهِ وجهانِ .

فرعٌ : [بيع الشيء وتابعه] :

وإنْ قالَ : بِعتُكَ هٰذهِ الشاةَ وفيها لبنٌ ، أَو بِعتُكَ هٰذهِ الجُبَّةَ وفيها حَشْوٌ . . فإِنَّ اللَّبنَ والحشوَ يدخلانِ في البيعِ بالإِطلاقِ .

وإنْ قال : بِعتُكَ هٰذه الشاةَ ولبنَها ، أَو هٰذهِ الجُبَّةَ وحشوَها . . ففيهِ وجهانِ :

[أحدُهما] : قالَ ابنُ الحدَّادِ : لا يصحُّ البيعُ ؛ لأَنَّ ذٰلكَ مجهولٌ ، ولا يجوزُ إفرادُهُ بالبيعِ ، فلم يجُزْ شرطُهُ في البيعِ ، كما لو قالَ : بِعتُكَ هٰذهِ الجاريةَ وحَمْلَها .

و **[الثاني]** : **قالَ أكثرُ أَصحابِنا** : يصحُّ البيعُ ؛ لأَنَّهُ يدخلُ في البيعِ بالإِطلاقِ ، فجازَ شرطُهُ في البيعِ ، كما لو قالَ : بِعتُكَ هٰذا الجَوزَ ولُبَّهُ ، وهٰذهِ الرُّمَّانةَ وحبَّها .

وأَمَّا الحملُ : فإِذا قلنا : للحملِ حكمٌ ، ويجوزُ شرطُهُ في البيعِ . . جازَ أَنْ يقولَ : بِعتُكَ هٰذهِ الجاريةَ وحَمْلَها .

وإنْ قلنا : لا حُكْمَ لهُ ، ولا يجوزُ شرطُهُ في البيعِ . . فلا يجوزُ أَنْ يقولَ : بعتُكَها وحَمْلَها ؛ لأَنَّهُ لا يُعلَمُ ، ولا يتيقَّنُ ، بخلافِ الحشوِ ، فإِنَّهُ يتيقَّنُ ، ولهٰذا لا بدَّ أَنْ يَعلما في البيعِ ما الحشوُ .

قالَ القاضي أَبو الطيِّبِ : وينبغي إِذا قالَ : بِعتُكَ هٰذا الجَوزَ ولُبَّهُ ، وهٰذهِ الرمَّانةَ وحبَّها . . أَنْ يكونَ علىٰ هٰذا الخلافِ أيضاً .

مسألةٌ : [بيع الصوف قبل الجزِّ] :

ولا يجوزُ بيعُ الصوفِ علىٰ ظهرِ الحيوانِ ، وبهِ قالَ أَبو حنيفةَ .

وذهبَ ربيعةُ ، ومالكٌ ، واللَّيثُ : إِلىٰ جوازِهِ .

دليلُنا : ما ذكرناهُ من حديثِ ابنِ عباسٍ رَضِيَ اللهُ عَنْهُما ، ولأَنَّهُ لا يخلو : إِمَّا أَنْ يشترِطَ حلقَهُ ، أو جَزَّهُ .

فإِنْ شرطَ حلقَهُ . . لَم يجُزْ ؛ لأَنَّهُ يؤدِّي إِلىٰ تعذيبِ الحيوانِ .

وإِنْ شرطَ جزَّهُ . . فالجزُّ يختلِفُ ويتفاوتُ ، وذٰلكَ لا يمكنُ ضبطُهُ ، ولأَنَّهُ قدْ يوجدُ في وقتٍ أقلَّ ممَّا يوجدُ في وقتٍ ، وليسَ لهُ عادةٌ مستقرَّةٌ ، بخلافِ الجزَّةِ منَ الرَّطْبةِ[1] ؛ لأَنَّهُ لا يُخافُ تعذيبُها ، ويمكنُ ٱستيفاؤها ، ولأَنَّهُ قد يموتُ الحيوانُ قبلَ الجزِّ ، فينجُسُ الصوفُ ، **علىٰ الصحيحِ من المذهبِ** ، بخلافِ الجزَّةِ منَ الرَّطْبةِ ، فإِنَّهُ لا يُخافُ ذٰلك .

مسألةٌ : [البيع صورة بكتابة العقد] :

وبيعُ التلجئَةِ : هو أَنْ يتَّفِقا علىٰ أَنْ يُظهرا العقدَ خوفاً ، أو لغيرِ ذٰلكَ ، فإِنَّهُ يُلجِئُهُ وليسَ ببيعٍ ، ثُمَّ بعدَ ذٰلكَ يتبايعانِ ، فإِذا تبايعا . . صحَّ البيعُ ، ولا يمنعُهُ الاتفاقُ السابقُ

وكذٰلكَ : إِذا ٱتَّفقا أَنْ يتبايعا بألفٍ ، ويُظهرا أَلفين ، فتبايعا بألفينِ فإِنَّ البيعَ يَلزمُ بألفينِ ، ولا يؤثِّرُ فيهِ الاتفاقُ السابقُ ، وهٰكذا رواهُ أَبو يوسفَ ، عن أَبي حنيفةَ رحِمَهُ اللهُ .

وروىٰ محمَّدٌ ، عن أَبي حنيفةَ : (أَنَّهُ لا يصحُّ البيعُ إِلاَّ أَنْ يتَّفِقا علىٰ أَنَّ الثمنَ أَلفُ درهمٍ ، فيتبايعا بمئةِ دينارٍ ، فيكونُ الثمنُ مئةَ دينارٍ ، ٱستحساناً) . وإِليهِ ذهبَ أَبو يوسفَ ، ومحمَّدٌ ؛ لأَنَّهُ إِذا تقدَّمَ الاتفاقُ . . صارَا كالهازلينِ بالعقدِ .

دليلُنا : أَنَّ الشرطَ السابقَ لحالةِ العقدِ لا يؤثِّرُ فيهِ ، فهو كما لو ٱتفقا علىٰ شرطٍ فاسدٍ ، ثُمَّ عقدا العقدَ[2] ، فإِنَّهُ لا يُبطلُ العقدَ .

---

(١) **الرَّطبة** : الناعمة ، والمبلولة ، ويقال : رطب الدابة رطباً ورطوباً علفها فِصفِصَة . **الجزُّ** : القطع ، وما يحصل من صوف شاة واحدة يسمّىٰ : جزَّةً .

(٢) في نسخة : (البيع) .

مسألةٌ : [لا بيع بلا ثمن] :

ولا يصحُّ البيعُ إلاَّ بثمنٍ معلومٌ ، إمَّا بالمشاهدةِ ، أو بالوصفِ ؛ لأنَّهُ أحدُ عوضي البيعِ ، فاشتُرِطَ العلمُ بهِ ، كالمثمنِ ، فإنْ قالَ : بِعتُكَ بهٰذا الدينارِ ، وهما يُشاهدانِهِ . . صحَّ البيعُ . وإنْ قالَ : بِعتُكَ بالدينارِ الذي في بيتي ، أو في هِمْياني[1] ، فإنْ كانا قدْ شاهداهُ . . صحَّ البيعُ ، وإنْ لَم يكونا شاهداهُ ، أو لَم يُشاهدْهُ أحدُهما . . فهو كما لو باعَهُ عبداً لَم يشاهداهُ ، أو لَم يشاهدْهُ أحدُهما ، علىٰ الخِلافِ في بيعِ خيارِ الرؤيةِ .

وإنْ قالَ : بِعتُكَ بدينارٍ في ذِمَّتِكَ ، فإنْ كانا في بلدٍ لا نقدَ فيهِ ، أو في بلدٍ فيهِ نقودٌ متفاوتةٌ . . لَم يصحَّ البيعُ ؛ لأنَّهُ عِوَضٌ مجهولٌ ، وإنْ كانا في بلدٍ فيهِ نقدٌ غالبٌ . . صحَّ البيعُ وحُمِلَ عليهِ ؛ لأنَّ الإطلاقَ ينصرفُ إليهِ ، وإنْ كان في بلدٍ فيهِ نقودٌ متَّفقةٌ علىٰ حدٍّ واحدٍ . . فوجهانِ ، حكاهما الصَّيمَريُّ ، **أظهرُهما** : أنَّهُ يصحُّ البيعُ .

ولو تعاملا بنقدِ بلدٍ فيهِ ، ثُمَّ لقيَهُ ببلدٍ آخرَ ، ولا يتعاملُ الناسُ فيهِ بذٰلكَ النقدِ ، فأعطاهُ ما عقدا بهِ ، فامتنعَ مَنْ لهُ الدَّينُ مِن أخذِها . . ففيهِ ثلاثةُ أوجهٍ ، حكاها الصَّيمَريُّ :

أحدُها ـ وهو الصحيحُ ـ : أنَّهُ يلزمُهُ أخذُها ؛ لأنَّهُ لم يجبْ عليهِ لهُ غيرُ ذٰلكَ .

والثاني : لا يلزمُهُ أخذُها ، كما لو أعطاهُ إيّاها في موضعٍ مَخوفٍ .

والثالثُ : إنْ كانَ أهلُ البلدِ الذي يعطيهِ إيّاهَا بها لا يتعامَلونَ بها أصلاً . . لم يَلزمْهُ أخذُهَا . وإنْ كانوا يتعاملونَ بها بوكسٍ[2] . . لزِمَهُ أخذُهَا .

وإنْ تبايعا بنقدٍ ، ثُمَّ حرَّمَ السلطانُ المعاملةَ بهِ قبلَ قبضِهِ . . قالَ الصيمريُّ ، والطبريُّ في « العدَّةِ » : وجبَ تسليمُ ذٰلكَ النقدِ .

وقالَ أحمدُ : (يلزمُ تسليمُ قيمتِهِ) .

---

(١) **الهِميان** : كيس النقود يوضع خلال منطقة يشدُّ علىٰ وسط الرجل .

(٢) **الوكس** : النقص . وفي الحديث : « لها مهر مثلها لا وكس ولا شطط » ، أي : لا نقصان ولا زيادة .

دليلُنا : أَنَّ المعقودَ عليهِ قائمٌ مقدورٌ علىٰ تسليمِهِ ، فَلزِمهُ تسليمُهُ ، كما قبلَ التحريمِ .

فرعٌ : [البيع بدراهمَ رديئةٍ] :

إِذا قالَ بِعتُكَ بألفِ درهمٍ مكسَّرةٍ . . قالَ الصيمريُّ : **فقدْ قالَ أكثرُ أَصحابِنا** : يصحُّ . قالَ : وأظنُّهُم أَجازوا ذٰلكَ إِذا تقاربتْ قِيَمُ المكسَّرةِ ، فأَمَّا إِذا ٱختلفتْ قيمتُها ـ وهيَ هٰكذا في وقتِنا مختلفةٌ ـ فلا يصحُّ .

قالَ : وإِنْ قالَ : بِعتُكَ بألفِ مُثْلَمةٍ[1] أو مُثْقبَةٍ . . لَم يجُزْ ، إِذْ لا عادةَ لها معروفةٌ ، وإِنْ قالَ بِعتُكَ بألفِ صِحاحٍ ومكسَّرةٍ . . ففيهِ وجهانِ :

أحدُهما : أَنَّهُ باطلٌ حتَّىٰ يتبيَّنَ قَدْرُ كلِّ واحدٍ منهما .

والثاني : يصحُّ ، فيُجعلُ مِنْ كلِّ واحدٍ منهما النصفُ .

فرعٌ : [البيع بنقدين] :

وإِن قالَ : بِعتُكَ بدينارٍ إِلاَّ درهماً . . لَم يصحَّ البيعُ ؛ لأَنَّ قَدْرَ الدرهمِ مِنَ الدينارِ مجهولٌ ، بخلافِ الإِقرارِ ؛ لأَنَّهُ يصِحُّ بالمجهولِ . **هٰذا هو المشهورُ** .

وحكىٰ الصَّيمَريُّ وجهاً آخرَ : إِذا كانا يعلمانِ قيمةَ الدينارِ من الدرهمِ . . صحَّ البيعُ .

وإِنْ قالَ : بِعتُكَ بألفِ درهمٍ مِنْ صَرفِ عشرينَ دِرْهماً بدينارٍ . . لَم يصحَّ ؛ لأَنَّ المسمَّىٰ هي الدراهمُ ، وهي مجهولةٌ ؛ لأَنَّ وصفَ قيمتِها لا تصيرُ بهِ معلومةً . وإِنْ كانَ نقدُ البلدِ صَرفَ عشرينَ درهماً بدينارٍ . . لَم يصحَّ أيضاً ؛ لأَنَّ السِّعْرَ يختلفُ ، ولا يختصُّ ذٰلكَ بنقدِ البلدِ .

قالَ ابنُ الصبَّاغِ : وكذٰلكَ يفعلُ الناسُ هٰكذا الآنَ ، يُسمُّونَ الدراهمَ ، وإِنَّما

---

(١) **الثلمة** : الخلل ، وثلمت الإناء : كسرته من حافته .

يتبايعونَ بالدينارِ ، ويكونُ كلُّ قدْرٍ معلومٌ مِنَ الدراهمِ عندهم ديناراً ، وهٰذا لا يصحُّ ؛ لأَنَّ الدراهمَ لا يعبَّر بها عنِ الدنانيرِ حقيقةً ولا مَجازاً ، ولا يصحُّ البيعُ عندهم بالكنايةِ .

فرعٌ : [الشراء بأجزاءِ الدينار] :

إِذا ٱشترىٰ رجلٌ من رجلٍ ثوباً بنصفِ دينارٍ . . لزِمَهُ تسليمُ نِصفِ دينارٍ شِقٍّ ، ولا يلزمُهُ تسليمُ نصفِ دينارٍ صحيحٍ ، فإِنْ أعطاهُ ديناراً صحيحاً نصفَهُ عمَّا عليهِ ، ونصفَهُ وديعةً عندَهُ ، وتراضيا علىٰ ذٰلكَ . . جازَ ، فإِذا تراضيا ، فأَرادَ أَحدُهما قيمتَهُ ، وأرادَ الآخرُ كَسْرَهُ ، وٱمتنعَ الآخرُ . . لَم يُجبرْ علىٰ ذٰلكَ ؛ لأَنَّها قِسمةُ إِضْرارٍ ، وإِنِ ٱمتنعَ مَنْ لهُ نصفُ الدينارِ مِن قبضِ الدينارِ الصحيحِ . . لَم يُجبَرْ علىٰ قبضِهِ ؛ لأَنَّ عليهِ ضرراً في الشَركةِ .

فإِنْ باعَهُ ثوباً آخرَ بنصفِ دينارٍ . . لزِمَهُ شِقّا دينارٍ ، فإِنْ أَعطاهُ ديناراً صحيحاً عنهما . . فقدْ زادَهُ خيراً ، فيَلزَمُهُ قَبولُهُ .

وإِنْ باعَهُ الثاني بنصفِ دينارٍ ، علىٰ أَنْ يُسلِّمَ إِليهِ عنهُ وعنِ الأَوَّلِ ديناراً صحيحاً ، فإِنْ كانَ البيعُ الثاني بعدَ إِبرامِ البيع[1] الأَوَّلِ . . بطلَ الثاني ؛ لأَنَّهُ شَرطَ ما لا يَلزَمُهُ في الثاني ، ولا يَبطلُ الأَوَّلُ . وإِنْ كانَ البيعُ الثاني في حالِ خيارِ الأَوَّلِ . . بطلَ البيعانِ ، **علىٰ الصحيحِ من المذهبِ** .

قالَ الصيمَريُّ : وإِنْ قالَ : بِعتُكَ هٰذا الثوبَ بنصفي دينارٍ . . لَزِمَهُ تسليمُ دينارٍ مضروبٍ ؛ لأَنَّ ذٰلكَ عبارةٌ عن دينارٍ .

وإِنْ قالَ : بِعتُكَ هٰذا بنصفِ دينارٍ وثُلُثِ دينارٍ وسُدُسِ دينارٍ . . لَم يَلزمْهُ أَنْ يعطيَهُ ديناراً صحيحاً .

---

(١) **إبرام البيع** : إحكامه ، وأبرم الحكم : أيده .

فرعٌ : [البيع بنقد مغشوش] :

وإنْ باعَهُ أَرضاً ، أَو ثوباً ، أَو عَرَضاً بنقدٍ مغشوشٍ . . نظرتَ :

فإنْ كانَ الغِشُّ مستهلَكاً ، وهي الدراهمُ الزَّرنيخيَّةُ ، التي غِشُّها الزرنيخُ والنُّورةُ - ومعنىٰ قولنا : (مستهلَكاً) إذا صُفِّيَتْ وسُبِكَتْ . . لَم يكنْ لغشِّها قيمةٌ - فإنَّ البيعَ يصحُّ فيها ؛ لأَنَّ الفِضَّةَ التي عليها لا تَختلِطُ بالغشِّ ، وإنَّما هي مطليَّةٌ عليهِ ، فصحَّ البيعُ .

وإنْ كانَ الغِشُّ غيرَ مستهلكٍ - وهي الدراهمُ التي هي مغشوشةٌ بالصُّفْرِ والنُّحاسِ ، ودنانيرُ الذهبِ التي غُشَّتْ بالفِضَّةِ - فهلْ يصحُّ البيعُ ؟ فيهِ وجهانِ :

أحدُهما : لا يصحُّ ؛ لأَنَّ المقصودَ منْها غيرُ متميِّزٍ عمَّا ليسَ بمقصودٍ ، فلمْ يصحَّ البيعُ ، كما لو شِيْبَ[1] اللَّبنُ بالماءِ ، وبيعَ ، فإنَّهُ لا يصحُّ ، ولهٰذا لَم يُجوِّزِ الشافعيُّ بيعَ ترابِ الصاغةِ وترابِ المعادنِ لهٰذا المعنىٰ ، فكذٰلكَ هٰذا مثلُهُ .

والثاني : **يصحُّ** ، **وهو الأَصحُّ** ؛ لِمَا رُويَ عن عُمَرَ رَضِيَ اللهُ عَنْهُ : أَنَّهُ قالَ : (مَنْ زافَتْ عليهِ دَراهِمُهُ . . فليأتِ بها السوقَ ، ولْيَقُلْ : مَنْ يَبيعُني بِها سَحْقَ ثوبٍ ، أو كذا ، أو كذا ، ولا يُحالفِ الناسَ عليها : أنَّها جيادٌ)[2] . والسَّحْقُ من الثيابِ ، الخَلَقُ منها ؛ ولأَنَّ المنعَ من ذٰلكَ يؤدِّي إلىٰ الإضرارِ ؛ لأَنَّهُ لا يمكنُهُ الانتفاعُ بِها جملةً .

قالَ الصيمَريُّ : ولا يثبتُ هٰذا النقدُ في الذِّمَّةِ .

وأَمَّا بيعُ بعضِها ببعضٍ : فلا يجوزُ ، وجهاً واحداً ، ونحنُ نذكرُ ذٰلكَ في الرِّبا إنْ شَاءَ اللهُ .

---

(١) **شيب** : خلط ، كما في نسخة .

(٢) أخرجه عن عمر أمير المؤمنين رضي الله عنه من طريق ابن أبي ليلىٰ ابنُ أبي شيبة في « المصنف » (٥/ ٣٤٧) ، باب : في نفاق الدرهم الزيف .

زيّف النقود : سكّها مغشوشة ، وزافت النقود زيفاً : ظهر فيها غش ورداءة . **يحالف** : يقسم علىٰ صحتها وهو يعلم زيفها .

فإنْ تبايعا بِها ، وقُلنا : إنَّهُ صحيحٌ ، ثُمَّ بانَ أَنَّ فِضَّتَها يسيرةٌ جدّاً . . فهٰذا عيبٌ فيهِ ، فلَهُ الردُّ .

قالَ الصيمريُّ : وكانَ شيخُنا أَبو الفَيَّاضِ يُخرِّجُ ذٰلكَ علىٰ وجهينِ :

أحدُهما : لا ردَّ لهُ ؛ لأَنَّ عَيْبَها معلومٌ في الأصلِ .

والثاني : لهُ الردُّ ؛ لأَنَّهُ بانَ أَنَّ غِشَّها أكثرُ من المعتادِ .

مسألةٌ : [بيع المرقوم] :

إذا قالَ رجلٌ لآخرَ : بِعتُكَ هٰذهِ السِّلعةَ برَقْمِها[1] ، أو مما باعَ بهِ فلانٌ سِلعتَهُ ، وهما لا يعلمانِ قَدْرَ ذٰلكَ وقتَ العقدِ . . لَم يصحَّ البيعُ ؛ لأَنَّهُ مجهولٌ . وهٰذا نقلُ أَصحابِنا البغداديّينَ .

وقالَ المسعوديُّ [في « الإبانة » ق/ ٢٢٥] : إذا باعَهُ السِّلعةَ برقْمِها ، وهما لا يعلمانِ قَدْرَهُ ، ثُمَّ أَعلمَهُ إِيّاهُ في مَجلِسِ البيعِ قبلَ التفرُّقِ . . فهل يصحُّ ؟ فيهِ وجهانِ ، **الأصحُّ** : أَنَّهُ لا يصحُّ .

وإن ٱشترىٰ أرضاً ، أو ثوباً بملءِ كفِّهِ دراهمَ أو دنانيرَ ، وهما لا يعلمانِ عددَها . . صحَّ البيعُ .

وقالَ مالكٌ : (لا يصحُّ) . وجوَّزَ ذٰلكَ في النُّقْرَةِ[2] والتِّبرِ والحُلِيِّ .

دليلُنا : أَنَّهُ معلومٌ بالمشاهدةِ ، فصحَّ كالصُّبْرةِ والنُّقرةِ .

وإنْ قالَ : بِعتُكَ هٰذهِ الغنمَ ، كلَّ شاةٍ بدينارٍ ، وهما لا يعلمانِ عددَها وقتَ البيعِ . . صحَّ العقدُ .

وقالَ داودُ : (لا يصحُّ) .

دليلُنا : أَنَّ غررَ الجهالةِ بالثمنِ ينتفي بعدَ عدها ، فصحَّ .

---

(١) **الرقم** : الكتابة ، ومنه : لا يباع الثوب برقمه ولا بلمسه ، والمراد : أن يبيع السلعة بما كُتِب عليها من الثمن ، ولا يعلمه المشتري حتىٰ ينظره بعد العقد .

(٢) **النقرة** : السبيكة من فضة خالصة .

فرعٌ : [بيع العربان] :

و : (نَهَىٰ النَّبيُّ ﷺ عَنْ بَيْعِ العُرْبَانِ)[١] .

قالَ القُتيبيُّ : هو أَنْ يشتريَ الرجلُ السِّلعةَ ، فيدفعَ درهماً أو ديناراً ، علىٰ أَنَّهُ إِنْ أخذَ السِّلعةَ بالبيعِ . . كانَ المدفوعُ من الثمنِ ، وإِنْ لَم يتمَّ البيعُ ، وردَّ السلْعَةَ . . كانَ المدفوعُ هبةً للبائعِ ، ولَم يسترجعْهُ منه .

قالَ : ويقالُ : عُرْبانٌ ، وعُرْبُونٌ ، وأُرْبانٌ ، وأُرْبونٌ ، والعامةُ تقولُ : عَربون ، وهو غيرُ جائزٍ .

وقالَ أَحمدُ : (يصحُّ هٰذا البيعُ) .

دليلُنا : أَنَّهُ شرطَ أَنْ يكونَ للبائعِ شيءٌ بغيرِ عِوَضٍ ، فلَمْ يصحَّ ، كما لو شَرطَهُ لأَجنبيٍّ .

فرعٌ : [البيع لاثنين دفعة] :

إِذا كانَ لرجلٍ عبدٌ ، فقالَ لرجلينِ : بعتُكما هٰذا العبدَ بألفٍ ، فقالا : قَبِلنا . . صحَّ البيعُ ؛ لأَنَّ الثمنَ ينقسمُ علىٰ أجزائِهِ ، ويكونُ لكلِّ واحدٍ منهما نصفُهُ بخمسِ مئةٍ ، فإِنْ قالَ أَحدُهما : قبلتُ دونَ الآخرِ . . كانَ لهُ نصفُ العبدِ بخمسِ مئةٍ ؛ لأَنَّ إِيجابَهُ لاثنينِ بمنزلةِ العَقْدَينِ .

وإِنْ كانَ لهُ عبدانِ ، فقالَ : بِعتُكَ يا زيدُ هٰذا ، وبِعتُكَ يا عَمرُو هٰذا بألفٍ ، فقالا :

---

(١) أخرجه من طرق عن ابن عمرو رضي الله عنهما مالك في « الموطأ » (٢/ ٦٠٩) ، وأبو داود (٣٥٠٢) في البيوع ، وابن ماجه (٢١٩٢) و(٢١٩٣) في التجارات ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٥/ ٣٤٢) ، في باب : النهي عن بيع العربان . قال البيهقي : والأصل في هٰذا الحديث مرسل ، وقالَ في « المجموع » (٩/ ٣١٦ـ٣١٧) : لم يسم مالك راوية الذي رواه عنه ، وأطنب البحث في رجال الجميع ، ثم قال آخراً : وفي الجميع ضعف ، وإنما بسطت الكلام فيه لشهرته والحاجة إلىٰ معرفته .

وفي العُربان سِتُّ لغات ، سيذكر المصنف أربعةً ، وتمامها : العَرَبونُ ، والأَرَبون ، وهو عجميٌّ معرَّبٌ .

قَبِلنا . . فقدْ ذكرَ الشافعيُّ رحِمَهُ اللهُ فيمنْ كاتَبَ عبدينِ علىٰ مالٍ واحدٍ قولينِ :

أحدُهما : لا يصحُّ ؛ لأَنَّ العقدَ الواحدَ مع الاثنينِ عقدانِ ، فإذا لَم يُبيِّنِ العِوضُ لكلِّ واحدٍ منهما . . كانَ مجهولاً ، فلَم يصحَّ .

والثاني : يصحُّ ، وينقسمُ العِوضُ عليهما علىٰ قَدرِ قيمتيهما .

فقالَ أبو سعيدٍ الإصطخريُّ : هٰذا في الكتابةِ ، فأَمَّا في البيعِ : فلا يصحُّ ، قولاً واحداً ؛ لأَنَّ الكتابةَ لا تفسُدُ بفسادِ العِوضِ ، بخلافِ البيعِ ، فإِنَّهُ يفسدُ بفسادِ العِوضِ ، فلَم يصحَّ .

وقالَ أَبو العبَّاسِ : بلْ هُما سواءٌ ، فتكونُ المسألةُ علىٰ قولينِ ، **وهو الصحيحُ** ؛ لأَنَّ الكتابةَ أيضاً تفسدُ بفسادِ العِوضِ .

فأَمَّا إذا قالَ : بعتُكُما هٰذينِ العبدينِ بألفٍ ، فقالا : قبِلْنا . . صحَّ البيعُ ، قولاً واحداً ، ويكونُ لكلِّ واحدٍ منهما نصفُ العبدينِ بخمسِ مئةٍ ، كما لو باعَهُما من رجلٍ واحدٍ ، فأَمَّا إذا قالَ أحدُهما : قبلتُ نصفَهما بخمسِ مئةٍ . . صحَّ ، لأَنَّهُ قَبِلَ فيما أَوجبَ لهُ .

وهٰكذا : لو قالَ أَحدُهما : قبلتُ ، وأَطلقَ ، ولَم يقبلِ الآخرُ . . صحَّ البيعُ للقابلِ في نصفِهما بخمسِ مئةٍ ؛ لأَنَّ إطلاقَ القَبولِ يرجِعُ إِلىٰ مطلَقِ الإيجابِ .

وإِنْ قالَ أَحدُهما : قبلتُ أَحدَ العبدينِ ، أو قبلتُ هٰذا بخمسِ مئةٍ . . لَمْ يجُزْ ؛ لأَنَّهُ أَوجبَ لهُما في العبدينِ نصفينِ بينَهما ، فلا يجوزُ أَنْ يقبَلَ في أكثرَ ممَّا أَوجبَ لهُ .

وإِنْ قالَ أَحدُهما : قبلتُ نصفَ أَحدِ هٰذينِ العبدينِ ، أو نصفَ هٰذا بحصَّتِهِ منَ الألفِ . . لَمْ يصحَّ ؛ لأَنَّهُ قَبِلَ في بعضِ ما أَوجبَ لهُ فيهِ ، فقدْ بعَّضَ الصَّفْقَةَ ، ولأَنَّ حصتَهُ مِنَ الثمنِ مجهولةٌ .

فرعٌ : [البيع بنقدين غير معينين] :

إِذا قالَ : بِعتُكَ هٰذا العبدَ بألفِ مثقالٍ ذهباً وفضَّةً ، فقالَ : قَبِلتُ . . لَم يصحَّ البيعُ .

وقالَ أبو حنيفةَ : (يصحُّ البيعُ ، ويكونُ الثمنُ نصفينِ منهما) .

دليلُنا : أَنَّ قَدْرَ كلِّ واحدٍ منهما مجهولٌ ، فلَم يصحَّ العقدُ ، كما لو قالَ : بعضُها ذهبٌ ، وبعضُها فضَّةٌ .

ولا يجوزُ البيعُ بثمنٍ مؤجَّلٍ إلىٰ أَجلٍ مجهولٍ ؛ لأَنَّهُ عِوضٌ في البيعِ ، فلَم يجُزْ إلىٰ أَجلٍ مجهولٍ ، كالمُسلَمِ فيهِ .

مسألةٌ : [بيع مجهول القَدْر] :

إذا باعَ شاةً مذبوحةً قبلَ السلخِ . . قالَ الطبريُّ : **فلا يختلفُ المذهبُ** : **أَنَّهُ لا يصحُّ** البيعُ ، سواءٌ باعَ اللَّحمَ والجلدَ ، أو اللَّحمَ دونَ الجلدِ ؛ لأَنَّهُ إذا باعَ اللَّحمَ دونَ الجلدِ فهو مستورٌ بما لا مصلحةَ لهُ فيهِ ، فلمْ يصِحَّ ، كما لو باعَ ما في ترابِ المَعدِنِ ، أو ترابِ الصاغةِ .

وإنْ باعَ اللَّحمَ معَ الجلدِ . . فالمقصودُ منهُ اللَّحمُ دونَ الجلدِ ، وهو مستورٌ بما لا مصلَحةَ لهُ فيهِ ، بخلافِ الجَوزِ معَ اللُّبِّ ، فإنَّهُ مستورٌ بما لهُ فيهِ مصلحةٌ .

وإنْ سلخَ اللَّحمَ ، وجعلَهُ في الجلدِ ، فباعَهُ من غيرِ رؤيةٍ . . فهو علىٰ الخلافِ الذي مضىٰ في بيعِ خيارِ الرؤيةِ .

إذا ثبت هٰذا : فإنَّ ابنَ القاصِّ قال : إذا باعَ الشِّواءَ المسموطَ[1] ، أو السَّخلةَ الصغيرةَ ، وهيَ مذبوحةٌ ، قبلَ سلخِها . . فإنَّ ذٰلكَ يصحُّ ؛ لأَنَّ الجِلدَ فيها مأكولٌ ، فهوَ كالدجاجةِ المذبوحةِ إذا بيعت في جِلدِها .

قال القفَّالُ : وهٰكذا لو باعَها بعدَ السَّمطِ ، وقبلَ الشِّواءِ . . فإنَّ ذٰلكَ يصحُّ بيعُهُ ؛ لأَنَّهُ مِنْ جملةِ اللَّحمِ .

---

(١) **المسموط** ، يقال : سمط الجدي : نظَّفه من الشعر ونحوه بالماء الحار والسكين ، وقد يكون بإضافة مادة كيماوية للماء ، ثم يشوىٰ ، أو يطبخ ، أو يدبغ جلده ونحو ذٰلكَ .

قالَ أَبو عليٍّ السِّنجيُّ : وكذٰلكَ الرؤوسُ والأَكارعُ[١] المشويَّةُ ، وغيرُ المشويَّةِ ، يصحُّ بيعُها وعليها جِلْدُها ؛ لأَنَّهُ مأكولٌ .

مسألةٌ : [تعليق البيع] :

ولا يجوزُ تعليقُ البيعِ علىٰ شرطٍ مستقبَلٍ ، بأَن يقولَ : إِذا جاءَ رأسُ الشهرِ ، أو إِذا طلعتِ الشمسُ . . فقدْ بِعتُكَ عبدي ؛ لـ : (أَنَّ النبيَّ ﷺ نَهىٰ عَنْ بَيْعِ ٱلْغَرَرِ) . وهٰذا غررٌ .

قال الشافعيُّ رحِمَهُ اللهُ : أَخبرني مالكٌ ، عَن أَبي الزِّنادِ ، عن الأَعرجِ ، عن أَبي هريرةَ رَضِيَ اللهُ عَنْهُ : (أَنَّ النبيَّ ﷺ نَهىٰ عَنْ بَيعِ المُلامَسَةِ وبَيْعِ المُنَابَذَةِ)[٢] .

قال أَصحابُنا : فأَمَّا (الملامسةُ) : فلها ثلاثُ تأويلاتٍ :

إِحداهُنَّ : أَنْ يبيعَهُ شيئاً في ظلمةٍ لا يشاهدُهُ ، وإِنَّما يلمِسُهُ بيدِهِ ، ويكونُ لَمْسُهُ لهُ كالمشاهدةِ ، ولا خيارَ لهُ بعدَ ذٰلكَ . . فهٰذا لا يجوزُ ؛ للخبرِ ، ولأَنَّهُ مبيعٌ مجهولُ الصفةِ .

---

(١) **الأكارع والأكْرُع**ـ جمع كُرَاعٍ ـ : وهو في البقر والغنم كالوظيف في الفرس والبعير ، ومن الدواب : ما دون الكعب ، وهو مستدق الساعد والساق ، يذكر ويؤنث ، ويسمىٰ في البلاد الشامية : قوادم ، وفي المثل : (أُعطي العبد كُراعاً فطلب ذراعاً) .

(٢) أخرجه عن أبي هريرة رضي الله عنه مالك في « الموطأ » (٢/ ٦٦٦) ، والشافعي في « ترتيب المسند » (٢/ ٤٨٣) ، وأحمد في « المسند » (٢/ ٣٨٠) ، والبخاري (٢١٤٦) ، ومسلم (١٥١١) ، والترمذي (١٣١٠) ، والنسائي في « الصغرىٰ » (٤٥٠٩) و(٤٥١٣) وفي « الكبرىٰ » (٦١٠٠) في البيوع ، وابن ماجه (٢١٦٩) في التجارات . وفي الباب :
عن أبي سعيد رضي الله عنه رواه البخاري (٢١٤٧) ، ومسلم (١٥١٢) ، وأبو داود (٣٣٧٩) ، والنسائي في « الصغرىٰ » (٤٥١٠) وما بعده في البيوع ، وابن ماجه (٢١٧٠) في التجارات ، وابن الجارود في « المنتقىٰ » (٥٩٢) في المبايعات .
قال الترمذي : ومعنىٰ هـٰذا الحديث أن يقول : إذا نبذت إليك الشيء . . فقد وجب البيع بيني وبينك .
والملامسة : أن يقول : إذا لمستَ الشيء . . فقد وجب البيع ، وإن كان لا يرىٰ منه شيئاً ، مثل : ما يكون في الجراب أو غير ذٰلكَ ، وإنَّما كان هـٰذا من بيوع أهل الجاهلية ، فنهي عن ذٰلكَ .

والثاني : أَن يبيعَهُ ثوباً علىٰ أَنَّهُ إِذا لَمَسه . . فقدْ وَجبَ البيعُ ولا خيارَ لهُ في المجلسِ فلا يجوزُ البيعُ ؛ للخبرِ ، ولأَنَّهُ شرطٌ ينافي مقتضىٰ العقدِ .

والثالثُ ـ حكاهُ ٱبنُ الصبَّاغِ ـ : وهو أَنْ يطرحَ الثوبَ علىٰ المبتاعِ ، فيلمِسُهُ ، فإذا لَمَسَهُ . . فهو عقدُ الشراءِ ، فلا يصحُّ البيعُ ؛ للخبرِ ، ولأَنَّ اللَّمسَ لا يكونُ عقداً .

وأَمَّا (المنابَذةُ) : فلها تأويلانِ :

أحدُهما : أَنْ يقولَ : أَيَّ ثوبٍ نبذتَ إِليَّ . . فقدِ ٱشتريتُهُ بمئةٍ ، أو أَيَّ ثوبٍ نبذتُ إِليكَ . . فقدْ بعتكَهُ بمئةٍ ، فلا يجوزُ ؛ للخبرِ ، ولأَنَّ المَبيعَ مجهولٌ .

والثاني : أَنْ يقولَ : بِعتُكَ هٰذا الثوبَ ، علىٰ أَنِّي متىٰ نبذتُهُ إِليكَ . . فقدْ لزِمَ العقدُ ولا خيارَ لكَ .

ولا يجوزُ بيعُ الحصاةِ ؛ لما روىٰ أَبو هريرةَ : (أَنَّ النبيَّ ﷺ نَهَىٰ عَنْ بَيْعِ الحَصَاةِ)[1] . ولهُ ثلاثُ تأويلاتٍ ، حكاها الشيخُ أَبو حامدٍ :

إِحداهنَّ : أَنْ يقولَ : أَيَّ ثوبٍ رميتُ[2] عليهِ حصاةً . . فقدْ بعتكَهُ بمئةٍ ، فلا يصحُّ ؛ للخبرِ ، ولأَنَّ المَبيعَ مجهولٌ .

والثاني : أَنْ يقولَ : بِعتُكَ هٰذا الثوبَ بمئةٍ ، علىٰ أَنِّي متىٰ رميتُ عليكَ حصاةً . . فقدِ ٱنقطعَ خيارُ المجلسِ ، فلا يصحُّ ؛ للخبرِ ، ولأَنَّهُ شرطٌ ينافي مقتضىٰ العقدِ .

والثالث : أَنْ يقولَ : بِعتُكَ مِنْ هٰذهِ الأَرضِ مِنْ هاهنا إِلىٰ الموضعِ الذي تنتهي إِليهِ حصاةٌ ترميها ، أو أَرْميها ، فلا يجوزُ ؛ للخبر ، ولأَنَّهُ بيعٌ مجهولٌ .

ولا يجوزُ بيعُ حبَلِ الحَبَلةِ ؛ لِمَا روىٰ الشافعيُّ رحِمَهُ اللهُ ، عن مالكٍ ، عن نافعٍ ، عن ٱبنِ عُمرَ رَضِيَ اللهُ عَنْهُما : (أَنَّ النبيَّ ﷺ نَهَىٰ عَنْ بَيْعِ حَبَلِ ٱلْحَبَلَةِ)[3] .

---

(١) سلف طرفه عن أبي هريرةرضي الله عنه ، ولفظه : (نهىٰ رسول الله ﷺ عن بيع الحصاة ، وعن بيع الغرر) .
(٢) في (م) : (نبذت) .
(٣) أخرجه عن ابن عمر رضي الله عنهما من طرق مالك في « الموطأ » (٢/ ٦٥٣ ـ ٦٥٤) ، والشافعي ذكره في « الأم » (٣/ ١٠٤) وغيره ، وأحمد في « المسند » (٢/ ١٥ و١٥٥) =

قالَ أبنُ عُمرَ رَضِيَ اللهُ عَنْهُما : (هو بيعٌ كانَ يتبايعُه أَهلُ الجاهليةِ ، كانَ الرجلُ يبتاعُ الجَزورَ إِلىٰ أَنْ تُنتجَ الناقةُ ، ثُمَّ يُنتجَ الذي في بطنِها) . وإِلىٰ هٰذا التفسيرِ ذهبَ الشافعيُّ رحِمَهُ اللهُ .

وقالَ أَبو عُبيدٍ : هو بيعُ نِتاجِ النِّتَاجِ[1] .

قالَ الشيخُ أَبو حامدٍ : وهٰذا أَظهرُ في اللُّغةِ ، والأَوَّلُ أَظهرُ في الخبرِ ، وأَيُّهما كانَ . . فلا يصحُّ ؛ لأَنَّ البيعَ في التفسيرِ الأَوَّلِ[2] إِلىٰ أَجلٍ مجهولٍ ، وفي الثاني بيعُ معدومٍ مجهولٍ .

ولا يجوزُ بيعتانِ في بيعةٍ ؛ لِمَا روىٰ أَبو هريرةَ : (أَنَّ النبيَّ ﷺ نَهَىٰ عَنْ بَيْعَتَيْنِ فِيْ بَيْعَةٍ وَاحِدَةٍ)[3] . وله تأويلانِ :

= وغيرها ، والبخاري (٢١٤٣) ، ومسلم (١٥١٤) ، وأبو داود (٣٣٨٠) و(٣٣٨١) ، والترمذي (١٢٢٩) ، والنسائي في « الصغرىٰ » (٤٦٢٣) وإِلىٰ (٤٦٢٥) وفي « الكبرىٰ » (٦٢١٧) وإِلىٰ (٦٢٢١) في البيوع ، وابن ماجه (٢١٩٧) في التجارات ، وابن الجارود في « المنتقىٰ » (٥٩١) في المبايعات المنهي عنها .

(١) أورده في « غريب الحديث » (١/ ٢٠٨) .

(٢) في (م) : (السلعة في التقسيم الأول) .

(٣) أخرجه عن أبي هريرة رضي الله عنه من طرق أحمد في « المسند » (٢/ ٤٣٢) ، والترمذي (١٢٣١) ، والنسائي في « الصغرىٰ » (٤٦٣٢) وفي « الكبرىٰ » (٦٢٢٨) ، وابن الجارود في « المنتقىٰ » (٦٠٠) ، وابن حبان في « الإحسان » (٤٩٧٣) ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٥/ ٣٤٣) في البيوع ، باب : النهي عن بيعتين في بيعة .

قال الترمذي : حديث حسن صحيح ، والعمل علىٰ هـٰذا عند أهل العلم . وقد فسر بعض أهل العلم قالوا : (بيعتين في بيعة) أن يقول : أبيعك هـٰذا الثوب بنقد عشرة ، وبنسيئة بعشرين ، ولا يفارقه علىٰ أحد البيعين ، فإذا فارقه علىٰ أحدهما . . فلا بأس إذا كانت العقدة علىٰ أحدٍ منهما . قال الشافعي : وفي معنىٰ : (نهىٰ النبي ﷺ عن بيعتين في بيعة) أن يقول : أبيعك داري هـٰذه بكذا ، علىٰ أن تبيعني غلامك بكذا ، فإذا وجب لي غلامك . . وجب لك داري ، وهـٰذا يفارق عن بيع بغير ثمن معلوم ، ولا يدري كل واحد منهما علىٰ ما وقعت عليه صفقته . وفي الباب :

عن عبد الله بن عَمرو ، وعبد الله بن عمر ، وابن مسعودرضي الله عنهم .

أحدُهما : أَن يقولَ : بِعتُكَ عبدي هٰذا بمئةٍ ، علىٰ أَن تبيعَني دارَكَ بمئةٍ ، فلا يصحُّ ؛ للخبرِ ، ولأَنَّهُ سَلَمٌ في عَقْدٍ ، وذٰلكَ لا يجوزُ .

والثاني : أَنْ يقولَ : بِعتُكَ عبدي هٰذا بألفٍ حالَّةٍ ، أو بألفينِ نسيئةً ، فلا يصحُّ .

وقالَ ابنُ سيرينَ : يَلزَمُهُ البيعُ بأكثرِهِما . وهٰذا لا يصحُّ ؛ لأَنَّهُ لَم يعقِدْ علىٰ ثمنٍ معلومٍ .

مسألةٌ : [تحرم مبايعة من ماله حرام] :

ولا يجوزُ[١] مبايعةُ من يعلمُ أَنَّ جميعَ مالِهِ حرامٌ ؛ لما روىٰ أَبو مسعودٍ البدريُّ : (أَنَّ النبيَّ ﷺ نَهَىٰ عَنْ مهرِ ٱلْبَغِيِّ ، وحُلْوَانِ ٱلْكَاهِنِ)[٢] .

و (البَغِيُّ) : الزانيةُ ، قالَ اللهُ تعالىٰ : ﴿ يَـٰٓأُخْتَ هَـٰرُونَ مَا كَانَ أَبُوكِ ٱمْرَأَ سَوْءٍ وَمَا كَانَتْ أُمُّكِ بَغِيًّا﴾ [مريم : ٢٨] .

وأَمَّا (حُلْوانُ الكاهنِ) : فهو ما يعطىٰ الكاهنُ ويُجعلُ له رِشوةً علىٰ كهانَتِهِ ، يقالُ منه : حلوتُ الرجلَ أَحلُوه حُلْواناً : إذا حَبَوْتَهُ بشيءٍ ، قالَ الشاعرُ :

كأنِّي حَلَوْتُ ٱلشعْرَ يومَ مدحتُهُ ... صَفَا صَخْرةٍ صَمَّاءَ يَبْسٍ بِلالُها[٣]

فجعلَ الشعرَ حُلواناً مثلَ العَطاءِ .

---

(١) في نسخة : (يصحُّ) .

(٢) سلف خبر عقبة بن عمرو البدري ، وهو عند البخاري (٢٢٣٧) ، ومسلم (١٥٦٧) في البيوع .

(٣) البيت لأوسٍ يهجو الحكم من بحر الطويل ، وهو في « معجم مقاييس اللغة » (ص/٢٧٨) ، و « اللسان » مادة (بلل) .

والبلُّ : ممَّا في السقاء الذي يبلُّ به الحَلْق ، من ماء أو لبن أو نحوه ، وفي الأثر : « بلُّوا أرحامكم ولو بالسلام » ، أي : ندُّوها بصلتها ، كما يطلقون اليُبس علىٰ القطيعة والتجافي والتفرق . وفي الخبر أيضاً : « إن لكم رحماً سأبلها ببلالها » ، أي : أصلكم في الدنيا ، ولا أغني عنكم من الله شيئاً . وقيل من مُلَح الشعر في حلوان عدة معان :

حُلْوانُ حُلْوانُ داخلِها ... حُلْوانِ ٱلتينُ وٱلعنبُ

فالأولى : البلد المعروف في العراق ، والثانية : العطاء ، والثالثة : مثنَّىٰ حلو .

وأَمَّا مبايعةُ مَن معهُ حلالٌ وحرامٌ من مَكْسٍ[1] أو رِباً : قالَ الشيخُ أَبو حامدٍ : وكذٰلكَ أخذُ الجوائزِ من السلطانِ ، فإِنَّ ذٰلكَ علىٰ ثلاثةِ أَضربٍ :

الأَوَّلُ : أَن يشتريَ منهُ ، أو يأخذَ منهُ ما يعلمُ أَنَّهُ حرامٌ ، فهٰذا لا يجوزُ ، ولا يملِكُهُ إِذا أَخذَهُ ، ويجبُ عليهِ ردُّهُ إِلىٰ مالكِهِ .

والثاني : أَنْ يشتريَ منهُ ، أو يأخذَ منهُ مَا يعلمُ أَنَّهُ حلالٌ ، إِمَّا مِنْ إِرثٍ ، أو ٱتِّهابٍ ، أوْ غيرِ ذٰلكَ ، فيصحُّ ذٰلكَ ، ويكونُ ما يأخذُهُ حَلاَلاً .

الثالث : إِذا كانَ يشكُّ في ذٰلكَ ، أَهُوَ مِنَ الحلالِ ، أَمْ مِنَ الحرامِ ؟ فالأَوْلىٰ أَنْ لا يبايعَهُ ، ولا يأخذَ منهُ ؛ لِمَا روىٰ النعمانُ بن بشيرٍ رَضِيَ اللهُ عَنْهُ : أَنَّ النبيَّ ﷺ قال : « ٱلْحَلاَلُ بَيِّنٌ ، وٱلْحَرَامُ بَيِّنٌ ، وبَيْنَ ذٰلِكَ أُمُورٌ مُشْتَبِهَاتٌ ، لاَ يَعْلَمُهَا كَثِيرٌ مِنَ ٱلنَّاسِ ، فمنِ ٱتَّقَىٰ ٱلشُّبُهَاتِ . . ٱسْتَبْرَأَ لِدِيْنِهِ وَعِرْضِهِ ، وَمَنْ وَقَعَ في ٱلشُّبُهَاتِ . . وَقَعَ فِيْ ٱلْحَرَامِ ، كَٱلرَّاعِيْ حَوْلَ ٱلحِمَىٰ يُوْشِكُ أَنْ يَقَعَ فِيْهِ ، أَلاَ وَإِنَّ لِكُلِّ مَلِكٍ حِمَىً ، أَلاَ وَإِنَّ حِمَىٰ اللهِ مَحَارِمُهُ »[2] .

وروىٰ الحسنُ بنُ عليٍّ رَضِيَ اللهُ عَنْهُما ، أَنَّ النبيَّ ﷺ قال : « دَعْ مَاْ يَرِيْبُكَ إِلىٰ مَاْ لاَ يَرِيْبُكَ ، فَإِنَّ ٱلخَيْرَ فِيْ ٱلطُّمَأْنِينَةِ ، وٱلشَّرَّ فِيْ ٱلرِّيْبَةِ »[3] .

---

(١) **المكس** : الجباية ، وغلَّب استعمال المكس فيما يأخذه أعوان السلطان ظلماً عند البيع والشراء ، قال الشاعر :

وفـي كـلِّ أسـواقِ ٱلعـراقِ إِتـاوةٌ ... وفـي كـلِّ مـا بـاعَ ٱمـرؤٌ مكسُ درهـمِ

(٢) أخرجه من طرق عن النعمان بن بشير رضي الله عنه بألفاظ متقاربة البخاري (٢٠٥١) في البيوع ، ومسلم (١٥٩٩) في المساقاة ، وأبو داود (٣٣٢٩) و(٣٣٣٠) ، والترمذي (١٢٠٥) ، والنسائي في « المجتبىٰ » (٤٤٥٣) وفي « الكبرىٰ » (٦٠٤٠) في البيوع ، وفي « الصغرىٰ » أيضاً (٥٧١٠) في الأشربة ، وابن ماجه (٣٩٨٤) في الفتن ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٥/ ٢٦٤) في طلب الحلال واجتناب الشبهات .

(٣) أخرجه عن السبط الشهيد الحسن ريحانة النبيِّ ﷺ من طريق أبي الحوراء ربيعة بن شيبان مطوّلاً أحمد في « المسند » (١/ ٢٠٠) ، وعبد الرزاق في « المصنف » (٤٩٨٤) ، وابن حبان في « الإحسان » (٧٢٢) في القنوت .

=

وروىٰ أَبو أُمامةَ رَضِيَ اللهُ عَنْهُ ، قال : قلتُ للنبيِّ ﷺ ما المؤمنُ ؟ قالَ : « الْمُؤْمِنُ مَنْ سَرَّتْهُ حَسَنَتُهُ ، وَسَاءَتْهُ سَيِّئَتُهُ » . قال : قلتُ : وما الإِثمُ ؟ قالَ : « مَا حَاكَ بِهِ صَدْرُكَ ، فَدَعْهُ »[1] .

وقالَ عُمرُ رَضِيَ اللهُ عَنْهُ : (دعوا الرِّبا والريبةَ)[2] .

فإِنْ بايعَهُ وأخذَ منه . . صحَّ البيعُ ، وحلَّ لهُ ما يأخذُهُ منه .

وقالَ مالكٌ رحمةُ الله عليهِ : (إِذا علمَ أَنَّ أكثرَ مالِهِ حرامٌ . . لَم يجُزْ مبايعتُهُ ، ولا الأخذُ منه ، وإِنْ كانَ الأكثرُ منه حلالاً . . جازَ) .

دليلُنا : ما رويَ : (أَنَّ النبيَّ ﷺ رَهَنَ درعَهُ عندَ أَبي الشَّحمِ اليهوديِّ علىٰ شعيرٍ

= وأخرجه بنحوه الترمذي (٢٥٢٠) في صفة القيامة ، والنسائي مختصراً في « الصغرىٰ » (٥٧١١) في الأشربة ، والطيالسي في « مسنده » (١١٧٨) ، والطبراني في « الكبير » (٢٧١١) ، والحاكم في « المستدرك » (٢/ ١٣) .

أما طرفه في القنوت : فهو عند أبي داود (١٤٢٥) ، والترمذي (٤٦٤) ، والنسائي في « الصغرىٰ » (١٧٤٥) ، وابن ماجه (١١٧٨) ، وابن الجارود في « المنتقىٰ » (٢٧٢) .

قال الترمذي : وهـٰذا حديث حسن صحيح ، وفيه : « . . . فإن الصدق طمأنينة ، وإن الكذب ريبة » .

يَريبك : أي دع ما تشك فيه إلىٰ ما لا تشك فيه .

(١) أخرجه عن أبي أمامة صدي بن عجلان رضي الله عنه من طرق عبد الرزاق في « المصنف » (٢٠١٠٤) في الإيمان والإسلام ، وأحمد في « المسند » (٥/ ٢٥١) ، وابن حبان في « الإحسان » (١٧٦) ، والطبراني في « الكبير » (٧٥٤١) ، والحاكم في « المستدرك » (١/ ١٤) ، وابن منده في « الإيمان » (١٠٨٨) بإسناد صحيح ، ولفظه : « إذا سرتك حسنتك وساءتك سيئتك . . فأنت مؤمن . . . » .

(٢) أخرج خبر عمر رضي الله عنه أحمد في « المسند » (١/ ٣٦ و٤٩) ، وابن ماجه (٢٢٧٦) في التجارات . قال البوصيريُّ في « مصباح الزجاجة » : إسناده صحيح ، ورجاله موثّقون ، إلا أنَّ سعيداً وهو ابن عروبة ، قد اختلط بأخرةٍ .

وأورده المحقق ابن كثير في « تفسير القرآن العظيم » (١/ ٣٢٨) بلفظ : (من آخر ما نزل آية الربا ، وإن رسول الله ﷺ قُبض قبل أن يفسرها لنا ، فدعوا الربا والريبة) ، وزاد عزوه إلىٰ ابن مردويه ، والسيوطي في « الدر المنثور » (١/ ٦٤٤) ، وزاد نسبته إلىٰ ابن الضُرَيسِ ، وابن جرير ، وابن المنذر .

أَخَذَهُ منهُ)[١] . وأَنَّهُ كانَ يعلمُ أَنَّ اليهودَ يتصرَّفونَ في الخمرِ والرِّبا وغيرِ ذٰلكَ .

ورويَ : أَنَّ رجلاً سأَلَ ابنَ مسعودٍ رَضِيَ اللهُ عَنْهُ ، فقالَ له : إِنَّ لي جاراً يُرْبي ، فهل لي أَنْ آخذَ منه ؟ فقالَ : (لكَ مهنؤهُ ، وعليهِ مأثمُه)[٢] .

ورويَ : (أَنَّ بعضَ السلاطينِ وهبَ مِن عبد الله بنِ عُمرَ رَضِيَ اللهُ عَنْهُما ثياباً ، قيمتُها خمسونَ أَلفَ درهمٍ فردَّها ، فشفعَ إِليهِ . . فقبِلَها)[٣] .

ولأَنَّ الظاهرَ مِمَّا في يدِه أَنَّهُ مِلْكُهُ .

---

(١) أخرجه عن أنس بن مالك رضي الله عنه البخاري (٢٠٦٩) ، والترمذي (١٢١٥) ، والنسائي في « الصغرىٰ » (٤٦١٠) وفي « الكبرىٰ » (٦٢٠٣) في البيوع ، وابن ماجه (٢٤٣٧) في الرهون ، ولفظه : (ولقد رهن النبي ﷺ درعاً له بالمدينة . . .) . وفي الباب :

عن عائشة الصديقة رضي الله عنها أخرجه البخاري (٢٩١٦) في الجهاد ، ومسلم (١٦٠٣) في المساقاة ، باب : الرهن وجوازه .

وعن جعفر بن محمد ، عن أبيه رواه الشافعي في « ترتيب المسند » (٢/ ٢٦٥) و (٥٦٦) و (٥٧٠) ، وفيه ذكر أبي الشحم ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٧/ ٣٧) ، وفيه انقطاع .

(٢) أخرج خبر ابن مسعود عبد الرزاق في « المصنف » (١٤٦٧٥) في طعام الأمراء وأكل الربا .
المهنأ : ما أتاك بلا مشقَّة .

(٣) ذكر نحو أثر ابن عمر في هبة السلطان ، وهو : أن عبد الملك بن مروان بعث إلىٰ ابن عمر في الفتنة مالاً ، فأبىٰ أن يقبله ، فلمَّا انتهتِ الفتنة . . بعث إليه ، فقبله . أورده البغوي في « شرح السنة » (٨/ ١٥) .

وذكر الحافظ ابن حجر في « الفتح » (١٣/ ١٦٤) من كتاب الأحكام جملةً من نحو هـٰذا ، فقال : قد ثبت أنَّ ابنَ عمرَ كان يقبل هدايا المختار بن عُبيدٍ الثقفي ، وهو أخو صفية زوج ابن عمر ، وكان المختار غلب علىٰ الكوفة ، وطرد عمال عبد الله بن الزبير ، وأقام أميراً عليها مدَّة في غير طاعة خليفة ، وتصرّف فيما يتحصَّلُ منها من المالِ علىٰ ما يراهُ ، وكان مستنده : أنَّ له حقاً في بيت المال ، فلا يضره علىٰ أيِّ كيفيَّة وصل إليه ، أو كان يرىٰ أنَّ التبعة في ذٰلكَ علىٰ الآخذ الأول ، أو أنَّ للمعطىٰ المذكور مالاً آخر في الجملة وحقّاً ما في المال المذكور ، فلمّا لم يتميَّز وأعطاه له عن طيب نفس . . دخل في عموم قوله : « ما أتاك من هـٰذا المال من غير سؤال ولا استشراف . . فخذه » . كما قال عنه سالم : (فمن أجل ذٰلكَ كان ابن عمر لا يسأل أحداً شيئاً ، ولا يردُّ شيئاً أعطيه) .

قالَ الشيخُ أَبو حامدٍ : لأَنَّ المشكوكَ فيهِ علىٰ ثلاثةِ أَضربٍ :

ضربٌ : أَصلُهُ علىٰ الحَظْرِ .

وضربٌ : أصلُهُ علىٰ الإِباحةِ .

وضربٌ : لا أَصلَ له في الحظرِ ولا الإباحةِ .

فأَمَّا الذي أصلُه علىٰ الحظرِ : مثلُ : أَنْ يجدَ شاةً مذبوحةً في بلدِ عبَدَةِ الأَوثانِ ، أو المجوسِ ، أو في موضعٍ يساوىٰ فيهِ أهلُ الشركِ والإِسلام ، فإِنَّهُ لا يجوزُ شراؤها ، ولا يحلُّ أَكلُها ؛ لأَنَّ أَصلَها علىٰ الحظرِ ، وإِنَّما تستباحُ بالذَّكاةِ ، ويَحتمِلُ أَنْ يكونَ ذكَّاها مُسلِمٌ ، ويَحتمِلُ أَنْ يكونَ ذكَّاها مجوسيٌّ ، أو وثنيٌّ ، وليسَ أَحدُهما بأَولىٰ من الآخرِ ، والأَصلُ الحظرُ ، وإِنْ وجدَها في بلادِ الإِسلامِ ، أو في موضعٍ أكثرُ أهلهِ المسلمونَ . . فيجوزُ أكلُها ؛ لأَنَّهُ يغلِبُ علىٰ الظنِّ أَنَّها ذبيحةُ مسلمٍ .

وأَمَّا الذي أصلُهُ الإِباحةُ : فهو الماءُ إِذا وجدَهُ متغيِّراً ، ولَم يعلَمْ بأَيِّ شيءٍ تغيُّرُهُ . . فلا يُحكمُ بنجاستِهِ ؛ لأَنَّ أَصلَهُ علىٰ الإِباحةِ .

وأَمَّا ما لا أَصلَ لهُ في الحَظرِ والإِباحةِ : فهو المالُ ، فَمَنْ أكثرُ مالِهِ حرامٌ ، أو تساوىٰ عندهُ الحلالُ والحرامُ . . فيَحتمِلُ الذي يُؤخذُ منهُ أَنّهُ حرامٌ ، ويَحتملُ أَنَّهُ حلالٌ ، وليسَ لهُ أَصلٌ في الحَظرِ والإِباحةِ ، فهٰذا يُكرهُ الأخذُ منهُ ، وابتياعُهُ ، فإِنِ ٱبتاعَهُ . . صحَّ ؛ لأَنَّ الظاهرَ أَنَّهُ مِلْكُهُ .

فرعٌ : [كراهة بيع الشيء لمن يعصي به] :

ويُكرهُ بيعُ العِنَبِ مِمَّنْ يعصِرُهُ خَمراً ، وبيعُ السلاحِ ممَّنْ يعصي اللهَ تعالىٰ بهِ ؛ لأَنَّ فيهِ إِعانةً علىٰ المعصيةِ ، فإِنْ باعَ منهُ . . صحَّ البيعُ ؛ لأَنَّهُ قد لا يعصرِهُ خمراً ، وقد لا يعصي اللهَ في السلاحِ .

قالَ ابنُ الصبَّاغِ : وذكرَ الشيخُ أَبو حامدٍ في « التعليقِ » : إِذا ٱعتقدَ البائعُ أَنهُ يعصِرُهُ خمراً . . فبيعُهُ منهُ حرامٌ ، وإِنَّما يُكرهُ إِذا كانَ يشكُّ .

قالَ الشيخُ أَبو حامدٍ : فإِنْ باعَهُ ليتَّخذَهُ خمراً . . فإِنَّهُ مُحَرَّمٌ ؛ لأَنَّهُ أَعانَ علىٰ

المعصيةِ ، وهو داخلٌ تحتَ قولِهِ ﷺ : « لَعَنَ اللهُ الخَمْرَةَ ، وبَائِعَهَا ، وعَاصِرَهَا ، ومُعْتَصِرَهَا ، وشَارِبَهَا ، وحَامِلَهَا » .

والبيعُ جائزٌ ، أَيْ : صحيحٌ ، فإِنْ باعَهُ علىٰ أَنْ يتَّخذَ منهُ الخمرَ . . فالبيعُ باطلٌ .

فرعٌ : [حرمة بيع العبد المسلم والمصحف لكافر] :

ولا يجوزُ أَنْ يبيعَ العبدَ المسلمَ أَو المُصحفَ من الكافرِ ؛ لأَنَّهُ يعرِّضُ المسلمَ للصَّغارِ ، والمصحفَ للابتذالِ ، وكذٰلكَ لا يجوزُ أَنْ تباعَ منهم كتُبُ السننِ والفقهِ .

وحكىٰ الصَّيمَريُّ ، عنِ الشيخِ أَبي حامدٍ : أَنَّهُ قالَ : يجوزُ أَنْ تباعَ منهم كتُبُ أَبي حنيفةَ ؛ لأَنَّهُ لا آثارَ فيها ، ولا يجوزُ أَن تباعَ منهم كتبُ أَصحابِهِ ؛ لأَنَّها متضمِّنةٌ للآثارِ(١) ، فإِنْ باعَ منهم ما لا يجوزُ بيعُهُ من ذٰلكَ . . فهلْ ينعقدُ البيعُ ؟ فيهِ قولانِ :

أحدُهما : لا ينعقدُ ، وبهِ قالَ أَحمدُ ؛ لقولِهِ تعالىٰ : ﴿ وَلَن يَجْعَلَ ٱللَّهُ لِلْكَٰفِرِينَ عَلَى ٱلْمُؤْمِنِينَ سَبِيلًا ﴾ [النساء : ١٤١] ، ولأَنَّهُ عقدٌ مُنِعَ منهُ لحُرمةِ الإِسلامِ ، فلَم يصحَّ ، كتزويجِ المسلمةِ منَ الكافرِ ، وفيهِ ٱحترازٌ من النَّجشِ والبيعِ علىٰ بيعِ أَخيهِ .

والثاني : يصِحُّ البيعُ ، وبهِ قالَ أَبو حنيفةَ ، **وهو الأظهرُ** ؛ لقولِهِ تعالىٰ : ﴿ وَأَحَلَّ ٱللَّهُ ٱلْبَيْعَ وَحَرَّمَ ٱلرِّبَوٰا۟ ﴾ [البقرة : ٢٧٥] ، ولأَنَّهُ سببٌ يُملكُ بهِ العبدُ الكافرُ ، فمُلِكَ بهِ العبدُ المسلمُ ، كالإِرثِ .

فإِنْ قلنا بهٰذا : فهلْ يُمكَّنُ الكافرُ من قبضهِ بنفسِهِ ، أو يؤمرُ بأَنْ يوكِّلَ مسلِماً ، ليقبضَهُ لهُ ؟ فيهِ وجهانِ ، حكاهُما في « الإِبانةِ » [ق/٢٢٦] .

ولا يُقرُّ علىٰ مِلكِهِ ، بلْ يؤمرُ بإِزالةِ مِلْكِهِ عنهُ ؛ لأَنَّ في ذٰلكَ إِذلالاً للإِسلامِ .

---

(١) وفيه نظرٌ ؛ إذْ لو سلم له ما قال ، بأنَّ كتب الإمام لا آثار فيها . . لما جاز لنا أن نبيعها للكافر ؛ لأنَّ العلة هي منع تعرض كتب العلم للابتذال ، ثم إنَّ الإمام في كتبه ـ مجاراة مع كلامه في أنها لا آثار فيها ـ أيأتي بما فيها من أحكام التقاطاً من الهواء ، أو بمحض الهوىٰ ، حاشاه ـ رحمه الله وسائر الأئمة ـ بل إن ما يأتي به إنما مستنده ومبناه كتاب الله وسنة نبيه ﷺ إضافة إلىٰ الإجماع ، والقياس ، ولكن السمة الواضحة في مذهب الإمام هي كثرة التفريع فيه ، وهذا يعتمد علىٰ القياس غالباً ، والله أعلم .

فإِنْ باعَهُ مِنْ غيرِهِ ، أَوْ رهنَهُ ، أو أعتقَهُ . . قُبِلَ منهُ ، وإِنْ رهنَهُ ، أو أجَّرهُ ، أَو زوَّجَهُ . . لَم يُقبلْ منهُ ذٰلكَ ؛ لأنَّ ذٰلكَ لا يزيلُ مِلكَهُ عنهُ ، وإِنْ كاتبَهُ . . ففيهِ قولانِ :

أحدُهما : يقبلُ منهُ ؛ لأنَّ بالكتابةِ يصيرُ كالخارجِ عنْ مِلكِهِ .

والثاني : لا يُقبلُ منهُ ؛ لأنَّ الكتابةَ لا تُزيلُ مِلكَهُ ، فهي كالتزويجِ .

فإذا قلنا : لا ينعقدُ ٱبتياعُ الكافرِ للعبدِ المسلمِ ، فوكَّلَ المسلمُ كافِراً ليشتريَ لهُ عبداً مسلماً . . ففيهِ وجهانِ :

[**الأول**] : قالَ القاضي أَبو الطيِّبِ : لا يصحُّ ، كما لا يصحُّ أَنْ يكونَ الكافرُ وكيلاً للمسلمِ ، ليتزوَّجَ لهُ مسلمةً .

و[**الثاني**] : قالَ ابنُ الصبَّاغ : يصحُّ ، كما يصحُّ للفاسقِ أَن يكونَ وكيلاً في البيعِ ، وإِنْ لَم يصحَّ أَنْ يكونَ وليّاً للنكاحِ .

وإِنِ ٱشترىٰ الكافرُ أَباهُ المسلمَ ، أَو ابنَهُ المسلِمَ ، فإِنْ قلنا : يصحُّ ٱبتياعُهُ للمسلمِ إِذا كانَ أَجنبيّاً ، لا يعتقُ عليهِ . . فهاهنا أولىٰ . وإِنْ قلنا هناكَ : لا يصحُّ . . فهاهنا وجهانِ :

أحدُهما : لا يصحُّ ؛ لأنَّهُ يملكُ بهِ المسلمَ ، فلمْ يصحَّ كالأجنبيِّ .

والثاني : يصحُّ ؛ لأنَّ مِلكَهُ لا يستقرُّ عليهِ ، وإِنَّما يعتِقُ عليهِ بالمِلكِ ، فيحصُلُ لهُ مِنَ الكمالِ بالحرِّيَّةِ ، أكثرَ مِمَّا يحصلُ عليهِ مِنَ الصَّغَارِ بالمِلكِ ، فصحَّ ، كما إِذا قالَ : أَعتِقْ عبدَكَ عنِّي . . فإِنَّهُ يصحُّ العِتْقُ ، كذٰلكَ هاهنا

مسألةٌ : [إعتاق الكافر المسلم] :

قالَ ابنُ الصبَّاغِ : إِذا قالَ الكافرُ لآخرَ : أَعتِقْ عنِّي عبدَكَ المسلمَ عَنْ كفارتي ، فأَعتَقَهُ عنهُ . . صحَّ ، ويدخلُ في مِلكِهِ ، ويخرجُ منهُ بالعِتْقِ ، وإِنَّما جازَ ذٰلكَ ؛ لأنَّ قولَهُ أَعتقتُهُ عنكَ ليسَ بتمليكٍ لَهُ ، وإِنَّما هو إِبطالُ الرِّقِ فيهِ ، وإِنَّما حصلَ لهُ المِلكَ فيهِ حكماً ، كما يملِكُهُ بالإِرثِ حكماً .

مسألةٌ : [شراء ما لا يشاهد] :

إذا باعَ قُطناً ، وٱشترطَ الحبَّ لنفسهِ ، أو باعَ سِمسماً ، وٱشترطَ الكُسْبَ[١] لنفسهِ . . فإنَّ البيعَ باطلٌ ؛ لأنَّ المبيعَ غيرُ مشاهدٍ ؛ لأنَّهُ إذا باعَ القطنَ ، وٱستثنىٰ الحبَّ لنفسهِ . . فالحبُّ مختلِطٌ بالقُطنِ ، ولا يشاهدُ كلُّ القطنِ .

وهٰكذا : إذا باعَ السمسمَ ، وٱستثنىٰ الكُسْبَ لنفسِهِ . . فكأنَّهُ باعَ الشيرجَ[٢] ، وهو غيرُ مشاهَدٍ ، فلَم يصحَّ البيعُ ، ولأنَّهُ لا يخلو : إمَّا أنْ يسلِّمَ القُطنَ معَ الحبِّ ، والسِّمسِمَ كما هو ، أو يُمسِكَهُ ليُحْلَجَ[٣] القُطنُ ، ويُستخرجَ الشيرجُ ، ولا يجوزُ أنْ يسلِّمَ القُطْنَ والسِّمسمَ ؛ لأنَّهُ لا يلزمُهُ تسليمُ حقِّهِ وحقِّ غيرِهِ ، ولا يجوزُ أَنْ يمسكَهُ حتَّىٰ يميِّزَ المبيعَ عمَّا ليسَ بمبيعٍ ؛ لأنَّهُ يكونُ في الحقيقةِ بيعاً شُرِطَ فيهِ تأخيرُ التسليمِ ، وذٰلكَ لا يجوزُ .

فرعٌ : [بيع الشاة دون السواقط] :

وإنْ قالَ : بِعتُكَ هٰذهِ الشاةَ ، إلاَّ سواقِطَها . . لَم يصحَّ ، وبهِ قالَ أبو حنيفةَ .

وقالَ مالكٌ رحمَةُ اللهِ عليهِ : (إنْ كانَ في الحضَرِ . . لَم يصحَّ ، وإنْ كانَ في السفرِ . . صحَّ) .

دليلُنا : (أَنَّ النَّبيَّ ﷺ نَهَىٰ عنْ ٱلثُّنْيَا فِيْ البَيْعِ) .

ولأنَّهُ لو باعَ سَوَاقِطَها . . لَم يصحَّ ، فكذٰلكَ إذا ٱستثْناها .

وإنْ باعَ بهيمةً حاملاً أو جاريةً حاملاً بمملوكٍ . . فإنَّ الحملَ يدْخُلُ في البيعِ بمطلَقِ العقدِ ، كسائرِ أَجزائِها .

---

(١) **الكُسب** : نفاية وثفل بذور القطن والسمسم والكتان بعد عصرها واستخراج الدهن منها .
(٢) **الشيرج** : دهن السمسم ، معرَّب معروف .
(٣) **الحلج** : تخليص القطن من بذره ، فهو محلوج وحليج ، والمِحْلَج : خشبة يحلج بها ، والمِحلاج : آلة الحلج ، والمِحْلَج : محور البكرة ، والمَحلج : مكان الحلج .

وإنِ ٱستثنىٰ البائعُ الحَملَ ، أو ٱستثنىٰ البائعُ البيضةَ في الدجاجةِ المبيعةِ . . لَم يصحَّ البيعُ ؛ لأَنَّ ذٰلكَ بمنزلةِ عضوٍ من أَعضائِها ، بدليلِ : أَنَّهُ إذا أَعتقَ الجاريةَ الحاملَ . . عتَقَ الحَملُ ، ولأنَّا لو قلنا : يجوزُ . . لَم يخلُ : إمَّا أَنْ يؤمرَ بتسليم الأمِّ معَ حملِها ، أو يؤمرَ بتسليمِها بعدَ الوضعِ ، فبطلَ أن يُؤمرَ بتسليمِها معَ حملِها ؛ لأَنَّهُ لايؤدِّي إلىٰ أَنْ يلزمَهُ تسليمُ المبيعِ وغيرِهِ ، وبطلَ أَلاَّ يلزمَهُ التسليمُ إلاَّ بعدَ الوضعِ ؛ لأَنَّ ذٰلكَ يؤدِّي إلىٰ تأخيرِ تسليمِ المبيعِ ، فإذا بطلَ القِسمانِ . . ثبتَ أَنَّ البيعَ باطلٌ .

وإنِ ٱشترىٰ جاريةً حامِلاً بحُرٍّ . . لَم يصحَّ البيعُ في الجاريةِ ؛ لأَنَّ الحرَّ لا يصحُّ بيعُهُ ، فيصيرُ كأَنَّهُ ٱستثناهُ في البيعِ ، فلَم يصحَّ .

وإنْ باعَ جاريةً ، أو بهيمةً لَبُوناً ، وٱستثنىٰ البائعُ لبنَها . . قالَ ابنُ الصبَّاغِ : فيحتمِلُ عندي وجهينِ :

أحدُهما : لا يصحُّ البيعُ ؛ لأَنَّهُ مجهولٌ ، فأَشبهَ الكُسْبَ ، وحبَّ القطنِ ، والحَملَ ، والبَيضَ .

والثاني : يصحُّ ؛ لأَنَّهُ يُبقيهِ علىٰ مِلكِهِ ، فالجهالةُ فيهِ لا تؤثِّرُ ، بخلافِ الكُسْبِ ، وحَبِّ القُطنِ ، والحَملِ ، والبيضِ ، لأَنَّ كلَّ واحدٍ من ذٰلكَ لا يُقْدَرُ علىٰ تسليمِهِ عقيبَ العقدِ ، بخلافِ اللَّبنِ .

فرعٌ : [لا يفرق بين الأمة وطفلها] :

ولا يجوزُ أنْ يفرَّقَ بينَ الجاريةِ وبينَ ولدِها المملوكِ في البيعِ والهِبةِ ، قبلَ أَنْ يستكمِلَ الولدُ سبعَ سنينَ ؛ لِمَا روىٰ أَبو سعيدٍ الخدريُّ : أَنَّ النَّبيَّ ﷺ قالَ : « لاَ تُوَلَّهُ وَالدةٌ بِوَلَدِهَا »(١) . أَي : لا يُشغَلُ قَلبُها بهِ .

---

(١) أورده ابن حجر في « تلخيص الحبير » (٣/ ١٧) ، وقال [رواه عن أبي بكر الصديق رضي الله عنه] : البيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٨/ ٥) بسند ضعيف ، وأبو عُبيد في « غريب الحديث » [٢/ ٤٠٥] من مرسل الزهري ، وراويه عنه ضعيف [وعنه ابن الأثير في « النهاية » (٥/ ٢٢٧) في (وله)] ، والطبراني في « الكبير » من حديث نقادة في حديث طويل ، وقد ذكره ابن =

ولِمَا رويَ عنِ النَّبيِّ ﷺ : أَنَّهُ قالَ : « مَنْ فَرَّقَ بَيْنَ وَالِدَةٍ وَوَلَدِهَا . . فَرَّقَ اللهُ بَيْنَهُ وَبَيْنَ أَحِبَّتِهِ يَوْمَ القِيَامَةِ »[١] .

فإنْ فُرِّقَ بينهما بالبيعِ أو الهبةِ . . فهلْ يصحُّ البيعُ أو الهبةُ ؟ فيهِ وجهانِ :

المشهورُ منَ المذهبِ : أَنَّهُ لا يصحُّ ؛ لِمَا روىٰ أبو داودَ في « سُننِهِ » : (أَنَّ علياً رَضِيَ اللهُ عَنْهُ فرَّقَ بينَ الأمِّ وولدِها ، فنهاهُ النَّبيُّ ﷺ عن ذٰلكَ ، وردَّ البيعَ)[٢] .

وحكىٰ المسعوديُّ [في « الإبانة » ق/ ٢٢٢] قولاً للشافعيِّ رحمَهُ اللهُ في **القديم** : (أَنَّهُ يصحُّ البيعُ) . وبهِ قالَ أبو حنيفةَ رحمَهُ اللهُ .

= الصلاح في « مشكل الوسيط » [ولم أجده في مطبوعه] : أنه يروىٰ عن أبي سعيد ، وهو غير معروف ، وفي ثبوته نظر . كذا قال ، وقال في موضع : إنه ثابت .

قلت : عزاه صاحب « مسند الفردوس » للطبراني من حديث أبي سعيد رضي الله عنه ، وعزاه الجيليُّ في « شرح التنبيه » لرزين [وذكره السيوطي في « الجامع الصغير » (٩٨٧٢) ، ونسبه للبيهقي ، وأشار لحسنه ، ولم يتابعه المناوي ، بل ضعفه ، كابن حجر] . وفي الباب :

عن أنس رضي الله عنه أخرجه ابن عدي في ترجمة مبشر بن عبيد أحد الضعفاء ، ورواه في ترجمة إسماعيل بن عياش ، عن الحجاج بن أرطاة ، عن الزهري ، عن أنسٍ ، بلفظ : « لا يولَّهن والد عن ولده » . قالَ : ولم يحدث به غير إسماعيل ، وهو ضعيف في غير الشاميين .

(١) أخرجه عن أبي أيوب الأنصاري رضي الله عنه أحمد في « المسند » (٥/ ٤١٢ـ٤١٣) ، والترمذي (١٢٨٣) ، وحسنه ، والدارقطني في « السنن » (٣/ ٦٧) ، والحاكم في « المستدرك » (٢/ ٥٥) ، وصححه ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٩/ ١٢٦) في السير ، باب : التفريق بين المرأة وولدها .

ونقل في « المجموع » (٩/ ٣٤٣) تحسين الترمذي ، لٰكن قالَ ابن حجر في « تلخيص الحبير » (٣/ ١٨) : في إسنادهم حييُّ بن عبد الله المعافري ، مختلف فيه . . . ، وله طريق أخرىٰ عند الدرامي في « مسنده » في كتاب السِّيَر منه .

(٢) أخرجه عن علي كرم الله وجهه أبو داود (٢٦٩٦) في الجهاد ، والحاكم في « المستدرك » (٢/ ٥٥) ، وصحح إسناده ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٩/ ١٢٦) في السير ، من طريق ميمون بن أبي شبيب ، وأعله أبو داود بالانقطاع بين ميمون وعليٍّ . قال المحقق ابن كثير في « إرشاد الفقفيه » (٢/ ١٤) : وهٰذا عامٌّ فيما قبل التمييز وبعدَه علىٰ قولٍ . وقال في « تلخيص الحبير » (٣/ ١٨) بعد ذكر تصحيح الحاكم له : ورجحه البيهقي لشواهده ، ثم ذكر عن الترمذي وغيره نحوه ، وبيَّن علله ، فانظره .

والأَوَّلُ أصحُّ ؛ لأَنَّهُ تفريقٌ محرَّمٌ في البيعِ ، فأَبطلَهُ ، كالتفريقِ بينَ الجاريةِ وحملِها .

وهلْ يجوزُ التفريقُ بينَهما بعدَ ٱستكمالِ الولدِ سبعَ سنينَ ، وقبلَ بلوغهِ ؟ فيهِ قولانِ :

أحدُهما : لا يجوزُ ؛ لعُمومِ الخبرِ ، ولأَنَّهُ غيرُ بالغٍ ، فأشبهَ ما لو لَم يستكملِ السَّبْعَ .

والثاني : يجوزُ ؛ لأَنَّهُ مستغنٍ عنِ الحَضانةِ ، فأَشبَهَ البالغَ .

وإِنْ فُرِّقَ بينَ الولدِ ، وبينَ جدَّتِهِ أُمِّ أُمِّهِ . . فهو كما لو فُرِّقَ بينهُ وبينَ أُمِّهِ ، على ما مضىٰ .

وهلْ يجوزُ التفريقُ بينهُ وبينَ أبيهِ ؟ فيهِ وجهانِ حكاهُما الصَّيمَريُّ .

وإِنْ فرَّقَ بينهُ وبينَ أخيهِ . . جازَ .

وقالَ أَبو حنيفةَ : (لا يجوزُ) .

دليلُنا : أَنَّ القرابةَ التي بينَهما لا تمنعُ القِصاصَ ، فلا تمنعُ التفريقَ بينهما في البيع ، كابنِ العَمِّ .

وقالَ الشيخُ أَبو إِسحاقَ في « التعليقِ » بالخلافِ . فإِنْ ٱشترىٰ جاريةً وولدَها الصغيرَ ، ثُمَّ تفاسخا البيعَ في أحدِهما . . صحَّ البيعُ[1] .

وأَمَّا التفريقُ بينَ البهيمةِ وولدِها الصغيرِ بعدَ ٱستغنائهِ عن لبنِها . . فجائِزٌ ، وحكىٰ الصَّيمَريُّ فيهِ وجهينِ :

أحدُهما ـ هٰذا ، وهو الأصحُّ ـ : أَنَّهُ يجوزُ ، كما يجوزُ لهُ ذبحُ أحدِهما ، وذبحُهما معاً .

---

(١) في (م) : (الفسخ) ، يعني : صحَّ البيع في المبيع ، والفسخ في الآخر .

والثاني : لا يصحُّ ؛ لنهيهِ ﷺ عَنْ تَعذيبِ الحيوانِ[1] وفي ذٰلكَ تعذيبٌ لهُ .

وبالله التوفيق

* * *

(١) عموماً ، كأن تُتَّخذ غَرضاً ، أو تُحبس للقتل ، أو تعذب ، وذٰلكَ من رفقه صلوات الله وسلامه عليه في الحيوان ، كما في حديث ابن عمر رضي الله عنهما : (أن رسول الله ﷺ لعن من اتخذ شيئاً فيه الروح غرضاً) . رواه البخاري (٥٥١٥) ، ومسلم (١٩٥٨) . **الغرض** : الهدف يرمي إليه .

وحديث أنس رضي الله عنه : (نهىٰ رسول الله ﷺ أن تُصْبَر البهائم) . رواه البخاري (٥٥١٣) ، ومسلم (١٩٥٦) . **تصبر** : تحبس للقتل .

وعن ابن عمر رضي الله عنهما مرفوعاً : « عذبت امرأة في هرة سجنتها حتىٰ ماتت ، فدخلت فيها النار . . . » . رواه البخاري (٣٤٨٢) ، ومسلم (٢٢٤٢) .

ومن نحو هذا كانت الرغبة في طلب الأجر بالإحسان إلى البهائم الرتع التي ثبت ثوابها بنصوص معتبرة، فتسابق وتسارع المسلمون إلى الرفق بالحيوان ، فظهر هذا الشأن بما حبسه وأوقفه بعض الأمراء والأغنياء من المسلمين ؛ لأجل رعاية الحيوانات العاجزة والمريضة والمعضوبة لتأكل وتشرب إلىٰ أن تموت .

ومن أمثلة ما ذكر : ما أوقفه السلطان نور الدين الشهيد الملقب بالملك العادل محمود بن زنكي ت: (٥٦٩) هـ في دمشق ـ كما نقل بعضهم ـ من غربي ساحة الشهداء بما يسمىٰ اليوم بالمرجة ، وإلىٰ نحو ساحة الأمويين مع شاطىء حوض نهر بردىٰ ، وتدعىٰ سابقاً : بالشرف الأدنىٰ .

بابُ ما يُفسدُ البيعَ من الشروطِ وما لا يفسدُهُ

الشروطُ في البيعِ علىٰ أَربعةِ أَضربٍ :

أَحدُها : ما هو مِنْ مقتضىٰ العقدِ ، مثلُ : أَنْ يشرِطَ عليهِ التسليمَ ، أَو خيارَ ٱلمجلسِ ، أَو ردَّهُ بالعيبِ إِنْ كانَ معيباً ، أَوِ الرجوعَ بالعُهدةِ إِنِ ٱستحقَّ ، وما أَشبهَ ذٰلكَ . . فهٰذا لا يُفسدُ البيعَ ؛ لأَنَّ إِطلاقَ العقدِ يقتضي ثبوتَ ذٰلكَ ، فكانَ شرطُهُ لذٰلكَ تأكيداً لِمَا يقتضيهِ العقدُ .

الشرط الثاني : ما لا يقتضيهِ العقدُ ، ولكنْ فيهِ مصلحةٌ ، كالأجلِ في الثمنِ ، وخيارِ الثلاثِ ، والرَّهنِ ، والضمانِ ، والشهادةِ . وما أَشبهَ ذٰلكَ . . فهٰذا شرطٌ لا يفسدُ البيعَ ، ويثبتُ المشروطُ ؛ لأَنَّ في ذٰلكَ مصلحةً للعقدِ .

الشرطُ الثالثُ : أَنْ يبيعَهُ عبداً بشرطِ أَنْ يعتقَهُ المشتري ، **فالمنصوصُ للشافعيِّ** رحمَهُ اللهُ في عامَّةِ كتبِهِ : (أَنَّ الشرطَ صحيحٌ) . وبهِ قالَ مالكٌ رحمةُ اللهِ عليهِ ، وحكىٰ القاضي أَبو حامدٍ في « جامعِهِ » : أَنَّ أَبا ثورٍ روىٰ عن الشافعيِّ رحمَهُ اللهُ : (أَنَّ الشرطَ باطلٌ ، والبيعَ صحيحٌ) .

ومِنْ أَصحابِنا مَنْ قالَ : القولُ المُخرَّجُ للشافعيِّ فيها : (أَنَّ الشرطَ والبيعَ باطلانِ) . وهو قولُ أَبي حنيفةَ رحمَهُ اللهُ ، إِلاَّ أَنَّ أَبا حنيفةَ يقولُ : (إِذا قبضَهُ المشتري . . ملَكَه مِلكاً ضعيفاً[1] ، فإِذا أَعتقَهُ . . نَفَذَ عِتقُه ، ويَلزمُه الثمنُ) . وقالَ أَبو يوسفَ ، ومحمَّدٌ : يلزمُهُ القيمةُ .

وٱحتجَّ مَنْ ذهبَ إِلىٰ هٰذا بما رويَ : (أَنَّ النبيَّ ﷺ نَهَىٰ عَنْ بَيْعٍ وَشَرْطٍ)[2] .

---

(١) في حاشية نسخة : (مشهور نصِّ أبي حنيفة وأصحابه : أن البيع فاسد مضمون بالثمن المسمىٰ بالعقد) .

(٢) [illegible]كره في « تلخيص الحبير » (٣/ ١٤) : بيَّض له الرافعي في « التذنيب » ، واستغربه =

ولأنَّهُ شرطٌ يمنعُ كمالَ التصرُّفِ ، فمنعَ صحَّةَ البيعِ ، كما لو باعهُ بشرطِ ألاَّ يعتِقَهُ ، أو بشرطِ أنْ يبيعَهُ .

ووجهُ المنصوصِ : ما رويَ : أنَّ بريرةَ رَضِيَ اللهُ عَنْها كاتبتْ علىٰ نفسِها بسبعِ أواقي ذهبٍ ، في كلِّ سنةٍ أوقيةٌ ، فجاءتْ إلىٰ عائشةَ رَضِيَ اللهُ عَنْها تستعينُها ، فقالتْ : لا ، ولكنْ إنْ شئتِ . . عددتُ لهم مالَهم عَدَّةً واحدةً ، علىٰ أنْ يكونَ ولاؤكِ ليْ ، فرجعتْ إليهم ، فأخبرَتْهم ، فأبَوا إلاَّ أنْ يكونَ الوَلاءُ لهُم ، فذكرتْ ذٰلكَ لعائشةَ أمِّ المؤمنينَ ، فذكرتْ عائشةُ ذٰلكَ لرسولِ اللهِ ﷺ ، فقالَ رسولُ اللهِ ﷺ : « ٱشْتَرِيْهَا ، وَٱشْتَرِطِيْ لَهُمُ الوَلاَءَ ، وَأَعْتِقِيْهَا » ، فٱشترَتها ، وأعتقتها ، ثُمَّ صعدَ رسولُ اللهِ ﷺ المنبرَ خطيباً ، فقالَ : « مَا بَالُ أَقْوَامٍ يَشْتَرِطُوْنَ شُرُوْطاً لَيْسَتْ فِيْ كِتَابِ اللهِ ، كُلُّ شَرْطٍ لَيْسَ فِيْ كِتَابِ اللهِ ، فَهُوَ بَاطِلٌ ، وَإِنْ كَانَ مِئَةَ شَرْطٍ ، كِتَابُ اللهِ أَحَقُّ ، وَشَرْطُهُ أَوْثَقُ ، وَالوَلاَءُ لِمَنْ أَعْتَقَ »[١] .

قالت عائشةُ أمُّ المؤمنين : (فخيَّرَها رسولُ اللهِ ﷺ ، وكانَ زوجُها عبداً ، فٱختارَتْ نفسَها ، ولو كانَ حرّاً . . لَم يخيِّرْها رسولُ اللهِ ﷺ)[٢] .

= النواوي ، وقد رواه ابن حزم في « المحلىٰ » ، والخطابي في « المعالم » ، والطبراني في « الأوسط » ، والحاكم في « علوم الحديث » من طريق محمد بن سليمان الذُّهلي ، عن عبد الوارث بن سعيدٍ ، عن أبي حنيفة ، عن عمرو بن شعيب ، عن أبيه ، عن جدِّهِ في قصة طويلة مشهورة . ورويناه في الجزء الثالث عن « مشيخة بغداد » للدمياطي ، ونقل فيه عن ابن أبي الفوارس أنه قال : غريب . وفي الباب نحوه :

عن ابن عمرو رضي الله عنه رواه أبو داود (٣٥٠٤) ، والترمذي (١٢٣٤) ، والنسائي في « الصغرىٰ » (٤٦٣٠) في البيوع ، وغيرهم بلفظ : « لا يحلُّ سلف وبيعٌ ، ولا شرطان في بيع » . قال الترمذي : حسن صحيح .

(١) أخرجه عن عائشة المبرأة رضي الله عنها بنحوه البخاري (٢٥٦٠) في المكاتب ، ومسلم (١٥٠٤) (٦) في العتق .

(٢) أخرجه عن الصديقة عائشة رضي الله عنها مسلم (١٥٠٤) (٩) في العتق ، وأبو داود (٢٢٣٣ و ٢٢٣٤) في الطلاق ، والترمذي (١١٥٤) في الرضاع ، والنسائي في « الصغرىٰ » (٣٤٤٨) ومطوّلاً (٣٤٥١) في الطلاق ، بلفظ : (كان زوج بريرة عبداً ، فخيَّرَها رسول الله ﷺ) . لكن جاء عند مسلم (١٥٠٤) (١٢) ، والترمذي (١١٥٥) ، والنسائي =

ووجهُ الدَلالةِ مِن هٰذا الخبرِ : أَنَّ هٰذا البيعَ إِنَّما كانَ بشرطِ العِتْقِ ، وقد رويَ في بعضِ الأَخبارِ : (أَنَّ عائشةَ ٱشترتْ بريرةَ لتعتِقَها)[1] . وأَيضاً فإِنَّها إِذا ٱشترطتِ الوَلاءَ لأَهلِها . . فإِنَّما يكونُ ذٰلكَ في موضعٍ شُرِطَ فيهِ العِتقُ ، ولأَنَّ للعِتقِ مزيَّةً وغلبةً في الأَحكامِ ، بدليلِ : أَنَّهُ إِذا أَعتقَ نصفَ عبدِه . . عَتَقَ الجميعُ ، ولو أَعتقَ شِقصاً[2] لهُ مِنْ عبدٍ بينَهُ وبينَ غيرِه ، وكانَ موسِراً بقيمةِ باقيهِ . . عَتَقَ باقيهِ ، فلَم يفسدِ البيعُ بشرطِه ، بخلافِ غيرِه من العقودِ .

فإِنْ قيلَ : فبريرةُ كانتْ مكاتبةً ، فكيفَ جازَ بيعُها ؟ قلنا : علىٰ القولِ **القديمِ**

= في « المجتبىٰ » (٣٤٤٩) و(٣٤٥٠) : (أنه كان حرّاً) . قال الترمذي : حسن صحيح .

قال النواوي في « شرح مسلم » : أجمعت الأُمّة علىٰ أن الأمة إذا عتقت كلّها تحت زوجها وهو عبد . . كان لها الخيار في فسخ النكاح ، فإن كان حرّاً . . فلا خيار لها عند مالك ، والشافعي ، والجمهور ، وقال أبو حنيفة : لها الخيار . واحتج برواية من روىٰ : (أنه كان حرّاً) ، وفيه قال شعبة : ثم سألته عن زوجها ، فقال : لا أدري أحرٌّ ، أم عبدٌ ؟ واحتجَّ الجمهور بأنها قضية واحدة ، والروايات المشهورة في « صحيح مسلم » وغيره : (أن زوجها كان عبداً) . فقال الحفاظ : ورواية من روىٰ : (أنه كان حرّاً) غلط وشاذة مردودة ؛ لمخالفتها المعروف في معظم روايات الثقات ـ فثبت ترجيحها ـ ويؤيده أيضاً قول السيدة عائشة : (كان عبداً ، ولو كان حراً لما خيرها) . رواه مسلم . وروىٰ عن ابن عمر رضي الله عنهما الشافعي في « ترتيب المسند » (٢/ ١٣٢) : (أن زوج بريرة كان عبداً) ، وفي روايةِ ابن عباس رضي الله عنهما عند الترمذي (١١٥٦) : (أن زوج بريرة كان عبداً أسود لبني المغيرة) ، وقال : حسن صحيح . وفي هـٰذا الكلام دليلان :

أحدُهما : إخبارها أنه كان عبداً ، وهي صاحبة القضية .

والثاني : قولها : (لو كان حرّاً لم يخيرْها) . ومثلُ هـٰذا لا يكاد أحد يقوله إلا توقيفاً .

ولأن الأصل في النكاح اللزوم ، ولا طريق إلىٰ فسخه إلا بالشرع ، وإنما ثبت في العبد ، فبقي الحرُّ علىٰ الأصل ، ولأنّه لا ضرر ولا عار عليها ، وهي حرّة في المقام تحتَ حرٍّ ، وإنما يكون ذٰلكَ إذا قامت تحت عبد ، فأثبتَ لها الشارعُ الخيارَ في العبد لإزالة الضرر ، بخلاف الحرِّ .

(١) أخرج خبر عائشة أم المؤمنين رضي الله عنها البخاري (٢٥٧٨) في الهبة ، ومسلم (١٥٠٤) (١٢) في العتق .

(٢) **الشقص** : الطائفة من الشيء .

(يجوزُ بيعُها) ، ويكونُ هٰذا حجَّةً علىٰ صحَّةِ البيعِ للقولِ **القديم** ، وعلىٰ القولِ **الجديدِ** (لا يصحُّ بيعُها) ، فيحملُ الخبرُ علىٰ أَنَّها عَجَّزتْ نفسَها عَنْ أداءِ ما عليها ، فعجَّزَها أَهلُها ، وفَسَخوا العقدَ ، والفسخُ يصحُّ بصريحِ الفسخِ بأَنْ يقولَ المولىٰ : فسختُ الكتابةَ ، ويَصحُّ بإِزالةِ المِلكِ بأَنْ يبيعَهُ ، أو يهبَهُ ، فكأَنَّهم جعلُوا بيعَهم لها فسخاً لكتابتِها .

فإِنْ باعَهُ عبداً بشرطِ أَنْ يعتِقَه المشتري ، ويكونَ الوَلاءُ للبائعِ . . فشرطُ الوَلاءِ باطلٌ **بلا خلافٍ علىٰ المذهبِ** ، وفي البيعِ قولانِ :

أحدُهما : وهو روايةُ أَبي ثورٍ عنِ الشافعيِّ : (أَنَّ البيعَ صحيحٌ) ؛ لِمَا ذكرناهُ مِنْ حديثِ عائشةَ في شراءِ بريرةَ رَضِيَ اللهُ عَنْها .

والثاني ـ وهو المشهورُ ـ : أَنَّ البيعَ باطلٌ ؛ لأَنَّهُ شرطٌ ليسَ مِنْ مقتضىٰ العقدِ ، ولا مِنْ مصلحتِهِ ، ولَم يُبنَ علىٰ التغليبِ ، فأَبطلَهُ ، كسائرِ الشروطِ الفاسدةِ .

وأَمَّا تأويلُ حديثِ عائشةَ : فإِنَّ النبيَّ ﷺ أَرادَ إِبطالَ ذٰلكَ عليهم ، وقَطْعَ عادتِهم في ذٰلكَ ، فأَمرَ عائشةَ : (أَنْ تَشترِطَ لهمُ الوَلاءَ) ، ثُمَّ أَبطلَهُ ؛ ليكونَ أَبلغَ في قطعِ عادتِهم في ذٰلكَ ، كما أَنَّهُ أَمَرَهُمْ بالإِحرامِ بالعُمْرَةِ في أَشهرِ الحجِّ ، فلَم يُحرِموا ؛ لأَنَّهُمْ كانوا لا يرونَ جوازَ ذٰلكَ ، فأَحرموا بالحجِّ ، ثُمَّ فسخَ عليهم إِحرامهم بالحجِّ ، وأَمرَهُم بالإِحرامِ بالعمرةِ ؛ ليبالغَ في الزَّجْرِ والرَّدْعِ عَنْ ذٰلكَ عمَّا كانوا يعتقدونَهُ ، كذٰلكَ هٰذا مثلُه ، فيكونُ هٰذا الشرطُ خاصّاً لعائِشةَ رحمَها الله ؛ لهٰذا المعنىٰ .

قالَ المزنيُّ : ويحتمِلُ أَنْ يكونَ معنىٰ قولِه عليهِ الصلاة والسلامُ : « ٱشْتَرِطِيْ لَهُمُ ٱلْوَلاءَ » ؛ أَيْ : ٱشترطي عليهمُ الولاءَ ؛ لأَنَّ حروفَ الصفاتِ يقومُ بعضُها مقامَ بعضٍ ، أَلا ترىٰ إِلىٰ قولِهِ تعالىٰ : ﴿ إِنۡ أَحۡسَنتُمۡ أَحۡسَنتُمۡ لِأَنفُسِكُمۡۖ وَإِنۡ أَسَأۡتُمۡ فَلَهَا ﴾ [الإسراء : ٧] ، أي : فعليها .

وهٰذا التأويلُ ليسَ بصحيحٍ ؛ لأَنَّ النبيَّ ﷺ أَبطلَ شرطَ الوَلاءِ ، ولو كانتِ ٱشترطتْ عليهمُ الوَلاءَ لها . . لكان هٰذا صحيحاً .

فرعٌ : [البيع بشرط العتق] :

إذا باعَه عبداً بشرطِ العِتقِ . . نظرتَ : فإنْ أعتقَهُ المشتري . . ٱستقرَّ العقدُ ، وإنِ ٱمتنعَ مِنْ إعتاقِهِ . . ففيهِ وجهانِ :

أحدُهما : يجبرُ عليهِ ؛ لأنَّهُ عِتقٌ لزِمَهُ ، فإذا ٱمتنعَ منهُ أُجبرَ عليهِ ، كما لو نذرَ عِتْقَ عبدٍ ، ثُمَّ ٱمتنعَ مِنْ إعتاقِهِ .

والثاني : لا يُجبرُ ؛ لأنَّهُ قَدْ مَلكَهُ ، وثبتَ للبائعِ الخيارُ : بينَ أنْ يُجيزَ البيعَ ، وبينَ أنْ يفسخَه ، كما لو شرطَ أنْ يرهنَه بالثَّمنِ رَهناً ، فٱمتنعَ من الرهن .

وهٰذانِ الوجهانِ بناءً علىٰ أنَّ شرطَ العِتقِ حقٌّ للعبدِ ، أو للبائعِ ، وفيهِ وجهانِ :

فإنْ قلنا : إنَّهُ حقٌّ للعبدِ . . أُجبرَ عليهِ .

وإن قلنا : إنَّهُ حقٌّ للبائعِ . . ثبتَ له الخِيارُ .

فإنْ رضيَ البائعُ بإسقاطِ العِتقِ . . فعلىٰ الوجهينِ :

إن قلنا : إنَّهُ حقٌّ للبائعِ . . يسقُطُ بإسقاطِهِ ، وإنْ قلنا : إنَّهُ حقٌّ للعبدِ . . لَم يسقُطْ .

وإنْ ماتَ العبدُ قبلَ أنْ يعتِقَهُ المشتري . . ففيهِ ثلاثةُ أوجهٍ :

أَحدُها : يستقرُّ البيعُ ، ولا شيءَ علىٰ المشتري غيرُ الثَّمَنِ ؛ لأنَّ العبدَ تلِفَ علىٰ ملكِهِ ، ولا يمكنُ إجبارُه علىٰ عتقِهِ بعدَ موتِ العبدِ .

والثاني : أنَّ البائعَ يأخذُ الثَّمنَ ، وما نقصَ منهُ لأجلِ العِتقِ ؛ لأنَّهُ إنَّما باعَهُ بهٰذا الثمنِ لأجلِ العتقِ ، فإذا لَم يتِمَّ العِتقُ . . رجعَ إلىٰ ما نقصَ .

فعلىٰ هٰذا : إنْ كانَ قَدْ باعَهُ بخمسينَ دِرهماً بشرطِ العِتقِ ، ثُمَّ ماتَ العبدُ قبلَ أنْ يعتِقَ . . فإنَّهُ يقالُ : كَمْ كانتْ قيمتُهُ لو بيعَ مِنْ غيرِ شرطِ العِتقِ ؟ فإنْ قيلَ : في المِثلِ سِتُّونَ دِرهماً . . قيل : فكم قيمتُهُ إذا بيعَ بشرطِ العِتقِ ؟ فإنْ قيلَ : أربعةٌ وخمسونَ دِرهماً . . قيلَ للبائعِ : فخذْ من المشتري مثلَ تُسعِ الثَّمَنِ الذي سُمِّيَ في العقدِ ، وتسعُ

الخمسينَ : خمسةُ دراهمَ وخمسةُ أتساعِ درهمٍ ، وهو عُشرُ مبلغِ الثمنِ بعدَ إضافةِ هٰذا إلىٰ الخمسينَ .

والوجهُ الثالثُ : أَنَّ البائِعَ بالخيارِ : إن شاءَ . . أجازَ البيعَ ، ولا شيءَ له ، وإنْ شاءَ . . فَسخَه ، ورجعَ بقيمةِ عبدِهِ ، كما لو كان العبدُ باقياً .

وإن باعَه عبداً بشرطِ أَنْ يعتِقَهُ بعدَ شهرٍ . . ففيهِ وجهانِ ، حكاهما ٱبنُ الصبَّاغِ :

أحدُهما : يصحُّ ؛ لأَنَّ ثبوتَ ذٰلكَ بالشرطِ ، فكانَ علىٰ ما شرطَ .

والثاني : لا يصحُّ ؛ لأَنَّهُ عتقٌ يتعلَّقُ بالعينِ ، فلَم يصحَّ التأجيلُ فيهِ ، كما لو باعَهُ عبداً بشرطِ أَنْ لا يسلمَهُ إليهِ إلاَّ بعدَ شهرٍ .

وإنْ باعَه عبداً بشرطِ أَنْ يعتقَهُ المشتري ، فباعَه المشتري من آخرَ بشرطِ أَنْ يعتِقَهُ المشتري الثاني . . ففيهِ وجهانِ :

أحدُهما : لا يصحُّ البيعُ الثاني ؛ لثبوتِ حقِّ العِتقِ فيهِ ، فلَم يصحَّ ، كما لو نَذَرَ عِتقَ عبدٍ بعينهِ ، فباعَهُ .

والثاني : يصحُّ ؛ لأَنَّ المقصودَ عتقُ العبدِ ، وذٰلكَ يحصُلُ من الثاني ، كما يحصلُ مِنَ الأَوّلِ ، فصحَّ ، كما لو وكَّلَ الأَوّلَ في إعتاقِهِ . **والأَوّلُ أَصحُّ** .

وإنْ باعَه أَمةً بشرطِ أَنْ يعتِقَها ، فأَحبلَها المشتري . . فهل يُجبرُ علىٰ إعتاقِها ؟ فيهِ وجهانِ :

أحدُهما : لا يُجبرُ ؛ لأَنَّ عِتقَها قدِ ٱستحقَّ بالإحبالِ .

والثاني : يجبرُ ، **وهو الصحيحُ** ؛ لأَنَّ ٱستحقاقَها للعِتقِ قدِ ٱستحقَّ قبلَ الإحبالِ ، فلا يجوزُ تأخيرُه إلىٰ وقتِ موتِهِ .

وإنْ باعَهُ داراً أَو أَرضاً أَو عبداً ، بشرطِ أَن يَقِفَه . . ففيهِ وجهانِ ، حكاهُما ٱبنُ الصبَّاغِ :

أحدُهما : يصحُّ البيعُ والشرطُ ، قياساً علىٰ العتقِ .

والثاني : يبطلانِ ؛ لأَنَّ الوقفَ لا يُبنىٰ علىٰ التغليبِ ، فلَم يصحَّ البيعُ بشرطِهِ ، كما لو باعَه ثوباً بشرطِ أَنْ يتصدَّقَ بهِ .

الشرط الرابعُ : أن يبيعَهُ عبداً علىٰ أَنْ لا يعتِقه ، أَو علىٰ أَنْ لا يبيعَهُ ، أو علىٰ أَنْ لا خسارَةَ عليهِ فيهِ ، ومعنىٰ هٰذا : أَنَّهُ متىٰ خسِرَ في ثمنِهِ . . فضمانُهُ علىٰ البائعِ . أَو باعَهُ جاريةً بشرطِ أَنْ لا يطأَها ، وما أشبهَ ذٰلكَ . . فالشرطُ باطلٌ ، والبيعُ باطلٌ ، **هٰذا هو المنصوصُ للشافعيِّ** رحمَهُ اللهُ في عامَّةِ كتبِهِ ، وبهِ قالَ أَبو حنيفةَ .

وروىٰ أَبو ثورٍ عنِ الشافعيِّ : (أَنَّ الشرطَ باطلٌ ، والبيعَ صحيحٌ) . وهو قولُ ٱبنِ أَبي ليلىٰ ، والحسنِ البصريِّ ، والنخعيِّ رحمَهُمُ اللهُ .

وٱحتجُّوا بحديثِ عائِشةَ في شرائِها لبريرةَ بشرطِ أَنْ تعتِقَها ، ويكونَ الوَلاءُ لأَهلِها .

وقالَ ٱبنُ سيرينَ : الشرطُ صحيحٌ ، والبيعُ صحيحٌ .

دليلُنا : ما رويَ : (أَنَّ النبيَّ ﷺ نَهَىٰ عَنْ بَيْعٍ وَشَرْطٍ) .

ورويَ : أَنَّ ٱبنَ مسعودٍ رَضِيَ اللهُ عَنْهُ ٱشترىٰ من ٱمرأَتِه جاريةً ، وٱشترطَتْ عليهِ : إِنَّكَ إِنْ بعتَها . . فإِنَّها لي بالثمنِ ، فٱستفتىٰ عمرَ في ذٰلكَ ، فقالَ عمرُ : (لا تَقربْها وفيها شرطٌ لأحدٍ)[1] .

ولأَنَّهُ شرطٌ لَم يُبنَ علىٰ التغليبِ ، ولا هو مِنْ مصلحةِ العقدِ ، ولا مِنْ مقتضاهُ ، فأَبطله ، كما لو شرطَ أَنْ لا يسلِّمَ المبيعَ .

فقولُنا : (لَم يُبنَ علىٰ التغليبِ) ٱحترازٌ مِمَّنْ شَرَطَ إِعتاقَ العبدِ المبيعِ ؛ لأَنَّ العِتقَ بُنيَ علىٰ التغليبِ ، علىٰ ما مضىٰ ذكرهُ .

وقولنا : (ولا هو مِنْ مصلحةِ العقدِ) ٱحترازٌ مِنْ شَرْطِ الأَجلِ ، والرهنِ ، والضمانِ[2] .

---

(١) أخرج خبر عمر رضي الله عنه من طرق مالك في « الموطأ » (١٢٩٨) ، وابن أبي شيبة في « المصنف » (٥/ ٢٠٥ و ٢٠٤) ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٥/ ٣٣٦) في البيوع من طريق مالك واللفظ له . قال في « المجموع » (٩/ ٣٥٠) : صحيح . ولفظ ابن أبي شيبة : (فسأله ابن مسعود ، فكره أن يطأها) و : (لا تطأ فرجاً فيه شيء لغيرك) .

(٢) في نسختين : (الضمين) .

وقولنا : (ولا مِنْ مقتضاهُ) ٱحترازٌ منه إذا شرطَ ردَّه بالعيبِ عندَ وجودِهِ ورجوعِهِ بالعُهدةِ[١] عندما يستحقُّ عليهِ ، وأَمَّا حديثُ عائِشةَ : فقد ذكرنا تأويلَهُ .

فرعٌ : [شرط الانتفاع بالمبيعِ مدَّة] :

وإنِ ٱشترىٰ داراً ، وٱشترطَ سُكناها شهراً ، أَو عبداً ، وٱستثنىٰ خِدمتَه مدَّةً معلومةً ، أَو جَمَلاً ، وٱشترطَ أَنْ يركبَهُ إِلىٰ موضعٍ معيَّنٍ . . فالبغداديُّونَ مِنْ أَصحابِنا قالوا : لا يصحُّ البيعُ ، وجهاً واحداً .

وحكىٰ المسعوديُّ [في « الإبانة » ق/ ٢٢٠] : أَنَّها علىٰ وجهينِ :

أحدُهما : يصحُّ الشرطُ والبيعُ ، وبهِ قالَ أَحمدُ ، وإِسحاقُ ، والأَوزاعيُّ ؛ لِمَا روىٰ جابرٌ رَضِيَ اللهُ عَنْهُ قال : (بعتُ من النبيِّ ﷺ بعيراً ، وٱشترطتُ عليهِ ظهرَهُ إِلىٰ المدينةِ)[٢] . وروِيَ : (أَنَّ عثمانَ باعَ داراً وٱشترطَ سُكناها شهراً)[٣] .

والثاني : لا يصحُّ البيعُ ، **وهو الصحيح** ؛ لما روِيَ : (أَنَّ النبيَّ ﷺ نَهَىٰ عَنْ بَيْعٍ وَشَرْطٍ) . ولأَنَّهُ شرطٌ لَم يُبنَ علىٰ التغليبِ ، ولا هو مِنْ مصلحةِ العقدِ ، ولا مِن مقتضاهُ ، فلَم يصحَّ ، كما لو شرطَ أَنْ لا يسلِّمه المبيعَ .

وأَمَّا حديثُ جابرٍ رَضِيَ اللهُ عَنْهُ : فلأَنَّ الشرطَ وقعَ بعدَ العقدِ وٱنقضاءِ الخيارِ ، أو نقولُ : لَم يكنِ ٱبتياعاً صحيحاً ، وإِنَّما أَرادَ لتنالَهُ بركتُه ؛ لِمَا روِيَ عَنْ جابرٍ رَضِيَ اللهُ

---

(١) **العُهدة** : وثيقة المتبايعين ؛ لأنَّ المشتري يرجع فيه عند الالتباس على البائع بما يدركه في المبيع .

(٢) أخرجه عن جابر رضي الله عنه من طرق بألفاظ متغايرة البخاري (٢٣٨٥) في الاستقراض ، ومسلم (١٥٥٩) م(١١٧) في المساقاة ، وأبو داود (٣٥٠٥) ، والترمذي (١٢٥٣) ، والنسائي في « المجتبى » (٤٦٣٧) وما بعده وفي « الكبرى » (٦٢٣٣) ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٥/ ٣٣٧) في البيوع ، باب : من باع حيواناً أو غيره أو ٱستثنىٰ منافعه مدَّة . وسلف ذكره أوّل كتاب البيوع .

(٣) أخرج خبر عثمان ذي النورين رضي الله عنه : (أن صهيباً رَضِيَ اللهُ عَنْهُما باعه داراً) ابن أبي شيبة في « المصنف » (٥/ ٣٦٢) في البيوع ، باب : الرجل يبيع داره ويشترط فيها السكنىٰ .

عَنْهُ : أَنَّه قالَ : خرجتُ معَ رسولِ اللهِ ﷺ في بعضِ الغزواتِ ، فلحقَني رسولُ اللهِ ، فقالَ : « مَا بالُ جَمَلِكَ ؟ » ، فقلتُ : قَدْ أَعيا ، فتخلَّفَ رسولُ اللهِ ﷺ ، فزجرَه ، فسبقَ القافلةَ ، ثُمَّ قالَ : « بِكَمِ ٱبْتَعْتَهُ ؟ » ، فقلتُ : بثلاثةَ عشرَ ديناراً ، فقالَ ﷺ : « أَتَبِيْعُهُ مِنِّي بِما ٱبْتَعْتَهُ ؟ » ، فٱستحييتُ منه ، فبِعتُهُ ، فقدمنا المدينةَ ، فرآني خالي ، فقالَ : ما بالُ جَمَلِكَ ؟ فقلتُ : بِعتُهُ مِنْ رسولِ اللهِ ﷺ ، فَلامَني عليهِ ، فجئْتُ إِلىٰ رسولِ اللهِ ﷺ ، فلمَّا رآني. . قال : « أَتَرَانِي مَاكَسْتُكَ لآخُذَ جَمَلكَ ؟ خُذْ جَمَلَكَ وثَمَنَهُ ، فَهُمَا لَكَ »[1] .

فلمَّا قالَ : « خُذْ جَمَلَكَ ». . دلَّ علىٰ أَنَّ الجَمَلَ كانَ مِلكاً لَهُ ، لَم يَزُلْ عنهُ .

وأَمَّا حديثُ عثمانَ رَضِيَ اللهُ عَنْهُ وأرضاه : **فالقياسُ** مقدَّمٌ عليهِ .

إذا ثبتَ ما ذكرناهُ : فإِنَّ الشرط الباطلَ إِنَّما يُفسِدُ البيعَ إِذا كانَ في حالِ العقدِ ، أَو بعدَ العقدِ ، وقبلَ ٱنقضاءِ الخيارِ **علىٰ الصحيحِ منَ المذهبِ** .

وقالَ أَبو عليٍّ الطبريُّ : إِذا قلنا : إِنَّ المبيعَ ينتقلُ بنفسِ العقدِ . . لَم تُلحَقِ الشروطُ بالعقدِ بعدَ العقدِ في حالِ الخيارِ . وليسَ بشيءٍ .

وأَمَّا إِذا كانَ الشرطُ قبلَ العقدِ : فإِنَّه لا يُلحَقُ بالعقدِ إِنْ كانَ صحيحاً ، ولا يَبطلُ بهِ العقدُ إِنْ كانَ الشرطُ فاسداً .

مسأَلةٌ : [البيع بشرط فاسد باطل] :

وإِنِ ٱشترىٰ جاريةً بشرطٍ فاسدٍ . . فقدْ قلنا : إِنَّ البيعَ باطلٌ ، ولا يجبُ علىٰ البائعِ أَنْ يسلِّمَها ، ولا يجبُ علىٰ المشتري أَنْ يتسلَّمَها ، وإِنْ قَبَضَها المشتري . . لم يملِكْها ، وإِنْ تصرَّف فيها ببيع ، أَوْ عِتقٍ . . لَم يَنفُذْ تصرُّفه .

---

(١) سلف قبلُ ، وطرفه بألفاظ متقاربة عند مسلم (١٥٩٩)م (١٠٩) في المساقاة ، باب : بيع البعير وٱستثناء ركوبه ، والنسائي في « الصغرىٰ » (٤٦٣٧) و(٤٦٣٨) في البيوع ، البيع يكون فيه الشرط فيصحُّ .

وقالَ أبو حنيفةَ : (إذا قَبَضَها المشتري بإذنِ البائعِ ، وكانَ قدْ سمَّىٰ لها عِوَضاً لهُ قيمةٌ . . ملكَها بالقبضِ مِلكاً ضعيفاً ، ولبائِعها أَنْ يَرجِعَ فيها ، فيأْخذَها معَ الزيادةِ المتَّصلةِ والمنفصلةِ . فإنْ تصرَّفَ فيها المشتري تصرُّفاً يمنعُ البائعَ الرجوعَ فيها ، كالبيعِ والهبةِ والعِتقِ والكتابةِ . . نَفذَ تصرُّفُه ، وكانَ للبائعِ عليهِ ثمنُها . وقيلَ : قيمتُها . وإنِ ٱشتراها بما لا قيمةَ له ، كالدمِ والميْتةِ . . لَم يملِكْها بالقبضِ) .

وٱحتجُّوا بحديثِ عائشةَ في شراءِ بريرةَ ، وعندَهُم : أَنَّ الشراءَ كانَ باطلاً ، وإنَّما مَلكتْها بالقبضِ ، ونَفذَ تصرُّفُها فيها بالعِتقِ لذٰلكَ .

دليلُنا : أَنَّهُ مقبوضٌ عَنْ عقدٍ فاسدٍ . . فلَم يَملِكْهُ بهِ ، فَوجبَ أَنْ لا يَنفُذَ بهِ تصرُّفُهُ ، كما لوِ ٱشتراها بدمٍ أَو ميتةٍ .

ولأَنَّ الوطْءَ في النكاحِ الصحيحِ بمنزلةِ القبضِ في البيعِ الصحيحِ ، بدليلِ : أَنَّهُ يستقرُّ بهِ المسمَّىٰ في النكاحِ ، والثَّمنُ في البيعِ .

ثُمَّ ثبتَ أَنَّهُ لا يستفيدُ بالوطءِ في النكاحِ الفاسدِ شيئاً مِمَّا يستفيدهُ بالعقدِ الصحيحِ منِ ٱستباحةِ البُضعِ ، والإيلاءِ ، والظهارِ ، والطلاقِ ، فكذٰلكَ يجبُ أَنْ لا يملِكَ بالقبضِ في البيعِ الفاسدِ شيئاً ممَّا يملكُ بالعقدِ الصحيحِ .

وأَمَّا حديثُ عائشةَ : فيحتملُ أَنَّها شَرطتْ لَهمُ الوَلاءَ قبلَ العقدِ ، فلذٰلكَ لَم يبطلِ البيعُ ، ويحتمِلُ أَنَّ القِصَّةَ كانتْ خاصَّةً بعائشةَ ، وأَرادَ النَّبيُّ ﷺ بذٰلكَ قطعَ عادتِهم في ذٰلكَ .

فإنْ قبضَها المشتري ، فإنْ كانتْ باقيةً بحالِها لَم تَزِدْ ولَم تَنقُصْ . . لزِمَهُ ردُّها ، وإنْ أَقامتْ في يدهِ مدَّةً لها أُجرةٌ ، فإنْ كانتْ صانعةً . . لزِمَهُ أُجرةُ مثلِها صانعةً ، سواءً ٱستخدمَها أَو لَم يستخدِمْها ؛ لأَنَّهُ ممسكٌ لها بغيرِ حقٍّ ، وإنْ كانتْ غيرَ صانعةٍ . . لزِمَهُ أجرةُ مثلِها غيرَ صانعةٍ .

ومنْ أَصحابِنا منْ قالَ : لا تلزمُهُ أُجرتُها ، كما إذا كانَ المبيعُ نَخلةً . . فإنَّه لا يلزمُهُ ردُّ أُجرتِها .

قالَ الشيخُ أَبو حامدٍ : وهٰذا غلطٌ ؛ لأَنَّهُ ما مِن جاريةٍ إلاَّ ولها أُجرةٌ ومنفعةٌ ، بأَنْ

يقولَ : ٱسقيني الماءَ ، أو قدِّمي لي الخبزَ ، بخلافِ النخلةِ ؛ لأَنَّهُ ليسَ لِمثلِها أُجرةٌ ، أَلا ترىٰ أَنَّهُ لا يجوزُ إِجارتُها ، ويجوزُ إِجارةُ الجاريةِ ؟

وإِنْ زادتْ في يدهِ ، فإِنْ كانتِ الزيادةُ موجودةً لَم تتلفْ . . لزِمَهُ ردُّ الجاريةِ ، وردُّ زيادتِها ، سواءٌ كانتْ متَّصلةً أو منفصلةً ؛ لأَنَّها مِلكٌ للبائعِ ، وإِنْ تلِفتِ الزيادةُ ، وبقيتِ الجاريةُ ، بأَنْ سمِنتْ في يدِ المشتري ، ثُمَّ هَزُلَتْ ، أَو تعلمتِ القرآنَ أَو صنعةً في يدِه ، ثُمَّ نسيتْ ذٰلكَ . . لَزِمهُ ردُّ الجاريةِ . وهل يلزَمُهُ أَرشُ الزيادةِ ؟ فيهِ وجهانِ :

أحدُهما : لا يلزمُه ؛ لأَنَّ البائعَ دخلَ في البيعِ ليأَخذَ بدلَ العينِ دونَ بدلِ الزيادةِ .

والثاني ـ وهو المنصوص ـ : (أَنَّهُ يلزمُهُ أَرشُ الزيادةِ التي تلِفَتْ في يدِه) ؛ لأَنَّها حدثتْ في مِلكِ البائعِ ، فكانَ له بدلُها ، وقولُ الأَوّلِ : إِنَّ البائعَ لَم يدخلْ في البيعِ ليأخذَ بدلَ الزيادةِ يبطلُ بالأُجرةِ ، فإِنَّهُ لَم يدخلْ في البيعِ ليأْخُذَها ، ومعَ هٰذا : فإِنَّهُ يستحقُّ الأُجرةَ .

وإِنْ قبَضَها المشتري وهي سمينةٌ ، فهزلت في يدِه ، أو قبضَها وهيَ تحفظُ القرآنَ ، أو تُحْسِنُ صنعةً ، فنسيتْ ذٰلكَ في يدِه . . لزِمَهُ ردُّ الجاريةِ ، وأَرشُ النقصِ ؛ لأَنَّهُ ضمنَ ذٰلكَ بالقبضِ ، فلزِمَهُ قيمتُه إِذا تلِفَ ، كالغاصبِ ، وإِن تلِفتِ الجاريةُ في يدِهِ . . لزِمَهُ قيمتُها . وفي قدرِها وجهان :

أحدُهما : يلزمُ قيمتُها يومَ تَلَفِهَا ؛ لأَنَّهُ مأْذونٌ له في إِمساكِها ، فلزِمَه قيمتُها يومَ التلفِ ، كالعاريَّةِ .

والثاني ـ وهو الصحيح ـ : أَنَّه يلزمُه قيمتُها أَكثرَ ما كانتْ مِنْ حينِ قَبْضِها إِلىٰ أَن تلِفتْ ؛ لأَنَّهُ قبضٌ مضمونٌ في عينٍ يجبُ ردُّها ، فإِذَا هلكَتْ . . ضمِنَها بقيمتِها أَكثرَ ما كانتْ مِنْ حينِ القبضِ إِلىٰ حينِ التلفِ ، كالمغصوبِ .

فقولنا : (قبضٌ مضمونٌ) ٱحترازٌ مِنْ قبضِ الوديعةِ وغيرِها من الأَماناتِ .

وقولنا : (في عينٍ يجبُ ردُّها) ٱحترازٌ مِنْ قبضِ المشتري المبيعَ ، فإِنَّه قبضٌ مضمونٌ بالثمنِ ، إِلاَّ أَنَّهُ لا يجبُ ردُّه ، ويخالفُ العاريَّةَ ، فإِنَّ المستعيرَ لو ردَّها ناقصةً بالاستعمالِ . . لَم يجبْ عليهِ شيءٌ ، بخلافِ هٰذا .

وإنْ وطِئها المشتري . . لَم يجبْ عليهِ الحدُّ ؛ لأنَّهُ يعتقدُ أنَّها مِلكُه ، ولأنَّ في المِلكِ ٱختلافاً ، فإنَّ أبا حنيفةَ يقول : (يملِكُها بالقبضِ) وذٰلكَ شبهةٌ ، فسقطَ بها الحدُّ ، فإنْ كانتْ ثيِّباً . . وجبَ عليهِ مَهرُ ثيِّبٍ ؛ لأنَّها موطوءةٌ لا يملِكُ وطأها ، فسقطَ الحدُّ عنِ الواطىءِ للشبهةِ ، فوجبَ عليهِ المهرُ ، كما لو وجدَ ٱمرأةً علىٰ فراشِه ، فظنَّها زوجتَه ، فوطِئها ، فإنْ كانتْ بِكراً . . وجبَ عليهِ مهرُ بكرٍ ، ووجبَ عليهِ أَرشُ الافتضاضِ مع المهرِ ، فإنْ قيلَ : فكيفَ أَوجبتُم عليهِ المهرَ وقد أَذِنَ البائعُ بوطئِها ؟ أَلا ترىٰ أَنَّ الرجلَ إِذا أَذنَ بوطءِ جاريتِهِ . . لَم يجبْ لهُ المهرُ ؟

فالجوابُ : أَنَّهُ إِنَّما أَذنَ بوطئِها علىٰ أَنَّها مِلكٌ للمشتري ، وهاهنا بانَ أَنَّ الجاريةَ مِلكٌ للبائعِ ، والوطءُ بالشبهةِ إذا صادفَ ملكَ غيرِه . . أَوجبَ المهرَ .

فإنْ قيلَ : هلاَّ قلتم : إِنَّهُ لا يجبُ علىٰ المشتري أَرشُ البَكارةِ ، كما إِذَا تزوَّجَ ٱمرأَةً بكراً بنكاحٍ فاسدٍ ، فٱفتضَّها . . فإِنَّهُ لا يجبُ عليهِ أَرشُ البكارةِ ؟

فالجوابُ : أَنَّ النكاحَ يتضمَّنُ الإِذنَ في الوطءِ ؛ لأَنَّهُ معقودٌ عليهِ ، والوطءَ يتضمَّنُ إِتلافَ البكارةِ ، وليسَ كذٰلكَ البيعُ ، فإِنَّهُ ليسَ بمعقودٍ علىٰ الوطءِ ، ولهٰذا يجوزُ له شراءُ مَنْ لا يحلُّ له وطؤها ، ولأَنَّ الزوجةَ سلَّمتْ نفسَها لا علىٰ وجهِ الضمانِ لبدنِها ، ولهٰذا إذا تلِفتْ في يدِ الزوجِ . . لَم يجبْ بالإتلافِ ديتُها بخلافِ الأَمَةِ المبيعةِ ؛ لأَنَّ البيعَ يقتضي ضمانَ بدنِها .

فإن قيلَ : كيفَ أَوجبتم أَرشَ البكارةِ مع المهرِ ، ولَم يدخلِ الأَرشُ في المهرِ ؟

فالجوابُ : أَنَّهُ إِنَّما وجبَ الجمعُ بينَهما ؛ لأَنَّ أَرشَ البَكارةِ وجبَ بإِتلافِ ذٰلكَ الجزءِ ، والمهرَ وجبَ بالاستمتاعِ ، فوجبَ بدلُهما ، ولأَنَّ أَرشَ البكارةِ سبقَ وجوبُهُ وجوبَ المهرِ ؛ لأَنَّ الافتضاضَ قد يوجدُ قبلَ ٱلتقاءِ الختانينِ ، والمهرُ لا يجبُ إلاَّ بٱلتقائِهما ، فجرىٰ مَجرىٰ مَنِ ٱفتضَّها بأَصبُعِهِ ، ثُمَّ وطِئها ، إلاَّ أَنَّ مَنِ ٱفتضَّها بأَصبُعِهِ ، ثُمَّ وطئِها . . يجبُ عليهِ أَرشُ البكارةِ ، ومهرُ ثيِّبٍ ؛ لأَنَّهُ لَم يستوفِ اللَّذَّةَ المقصودةَ بالبكارةِ ، وهاهنا قدْ وُجِدَ منهُ ٱستيفاءُ اللَّذَّةِ الكاملةِ بإِزالةِ البكارةِ ، فوجبَ عليهِ مهرُ بِكرٍ ، ووُجِدَ منه إِزالةُ ذٰلكَ الجزءِ ، فوجبَ عليهِ بدَلُه .

وإنْ أَحبلَها المشتري . . نظرتَ :

فإنْ وضعتِ الولدَ حيّاً . . فإنَّ الولدَ يكونُ حُرّاً ؛ لحصولِ الشبهةِ ، ويلزمُهُ قيمةُ الولدِ ؛ لأنَّهُ أتلفَ عليهِ رِقَّهُ ، ويقوَّمُ عليهِ يومَ الوضعِ ؛ لأنَّهُ حالُ الحيلولةِ بينَهُ وبينَ البائعِ لو كانَ مَمْلُوكاً .

وإنْ نقصتِ الأمُّ بالحملِ ، أو بالوضعِ . . لزِمَ المشتري أرشُ النقصِ .

وإنْ وضعتِ الولدَ ميّتاً . . لَم يجبْ علىٰ المشتري قيمتُهُ ؛ لأنَّهُ لَمْ توجدْ منه الحيلولةُ بينَ البائعِ وبينَ هٰذا الولدِ . وإنْ ضَرَبَ ضاربٌ بطنَها ، فألقتْ مِنْ ضربهِ جنيناً مَيّتاً . . وجبَ علىٰ الضاربِ غُرَّةُ[1] عَبْدٍ ، أو أَمَةٍ مقدَّرةٌ بنصفِ عُشْرِ ديةِ أَبي الجنينِ ، ويجبُ لمالكِ الأَمةِ أَقلُّ الأَمرينِ من قيمةِ الولدِ يومَ الوِلادَةِ ، أَوْ الغُرَّةِ ؛ لأَنَّ ضمانَ الضاربِ لَهُ قامَ مَقامَ خُروجِهِ حيّاً ، وله أَنْ يطالبَ بذٰلكَ من شاءَ مِنَ الضاربِ أو المشتري ، فإنْ كانتِ الغُرَّةُ أَقلَّ . . لَم يجبْ للبائعِ أكثرُ منها ، وإنْ كانتِ القيمةُ أَقلَّ . . كانَ لهُ قدرُ القيمةِ ، والباقي لورثةِ الجنينِ .

فإنْ سلَّمَ المشتري الجاريةَ إلىٰ البائعِ حامِلاً ، فولدتْ في يدِ البائعِ . . لزمَهُ ضمانُ ما نقصَتْ بالوِلادةِ ؛ لأنَّها نقصَتْ بسببِ فعلِهِ .

وإنْ ماتتْ منَ الوِلادةِ . . لزمَ المشتري قيمتُها ؛ لأنَّها ماتتْ بسببٍ كانَ في يدِه . وهل تحملُ العاقلةُ عنه قيمتَها ؟ فيهِ قولانِ ، حكاهُما الشيخُ أبو حامدٍ ، بناءً علىٰ القولينِ في أَنَّ العاقلةِ هل تحملُ قيمةَ العبدِ في الجنايةِ ؟ ويأتي توجيهُهُما في (العاقلةِ) إنْ شاءَ اللهُ تعالىٰ .

ولا تصيرُ هٰذه الجاريةُ أُمَّ ولدٍ للمشتري في الحالِ .

وهل تصيرُ أُمَّ ولدٍ له إذا ملكَها بعدَ ذٰلكَ ؟ فيهِ قولانِ :

---

(١) الغرَّة : العبد نفسه أو الأمة ، وكأنه عبَّر عن الجسم كلِّه بالغُرة ، وغرة كل شيء أَوَّلُهُ وأكرمه وأنفسهُ .

أحدُهما : لا تصيرُ أُمَّ ولدٍ ؛ لأنَّها عَلِقَتْ منهُ في غيرِ مِلكِهِ .

والثاني : تصيرُ أُمَّ ولدٍ له ؛ لأنَّها عَلِقَتْ منه بحرٍّ .

فرعٌ : [ما يلزم عن العلم بفساد الشراء] :

قال الصيمَريُّ : وإذا ٱشترىٰ عبداً شراءً فاسداً ، وقبضَهُ ، وأنفقَ عليهِ مدَّةً ، فإنْ كانَ المشتري عالماً بفسادِ الشراءِ . . لَم يرجِعْ بما أَنفقَ عليهِ ، وإنْ لَم يعلمْ . . فهلْ يرجعُ علىٰ البائعِ بما أَنفقَ عليه ؟ فيهِ وجهانِ ، بناءً علىٰ القولينِ في رجوعِ الزوجِ في المهرِ علىٰ الوليِّ إذا غرَّهُ بحرِّيَّةِ الزوجةِ .

فرعٌ : [تلف ثمن البيع الفاسد بعد القبض] :

قالَ أَبو العبّاسِ : إذا باعَهُ عبداً بيعاً فاسداً بثمنٍ ، وتقابضا ، ثُمَّ أَتلفَ البائعُ الثمنَ . . وجبَ علىٰ المشتري ردُّ العبدِ ، ولَم يكن لهُ إمساكُهُ إلىٰ أن يأخذَ الثمنَ .

وقالَ أَبو حنيفةَ رحمَهُ اللهُ : (له إمساكُهُ ، وهو أَحقُّ بهِ مِنْ سائرِ الغُرماءِ) .

دليلُنا : أَنَّهُ لَم يقبضِ العبدَ وثيقةً ، وإنَّما قبضَهُ علىٰ أَنَّهُ مِلْكُهُ ، فإذا بانَ خلافُهُ . . وجبَ ردُّه .

وبالله التوفيقُ

* * *

بابُ تفريقِ الصفقةِ[١]

إِذا جَمعَ في البيعِ بينَ ما يجوزُ بيعُهُ وبينَ ما لا يجوزُ بيعُهُ ؛ بأَنْ باعَ عبدَهُ وحُرّاً ، أَو عبدَهُ و عبدَ غيرِهِ. . بَطَلَ البيعُ فيما لا يجوزُ بيعُهُ ، وهوَ الحُرُّ وعبدُ غيرِهِ .

وهل يصحُّ بيعُهُ في عبدِهِ ؟ فيهِ قولانِ .

وقالَ أَبو حنيفةَ رحمَهُ اللهُ : (إِذا جَمعَتِ الصفقةُ بينَ ما هوَ مالٌ ، وبينَ ما ليسَ بمالٍ ، مثلَ : أَنْ باعَ خلاً وخمراً ، أو عبداً وحُرّاً ، أَو شاةً وخنزيراً . . بَطَلَ البيعُ في الجميعِ . وإِنْ جَمعَتِ الصَّفَقَةُ بينَ ما هوَ مالٌ ، وما هوَ في حُكمِ المالِ ، كعبدِهِ وأُمِّ ولدِهِ . . صحَّ البيعُ في عبدِهِ ، وبَطَلَ في أُمِّ ولدِهِ . وإِنْ جَمعَتِ الصفْقَةُ بينَ مَالَيْنِ ، بأنْ باعَ عبدَهُ وعبدَ غيرِهِ . . لزِمَ البيعُ في عبدِهِ ، ووقفَ البيعُ في عبدِ غيرِهِ علىٰ إِجازةِ مالِكِهِ ، فإِنْ أَجازَهُ . . نَفَذَ ، وَإِنْ ردَّهُ . . بَطَلَ) . ويأتي الدليلُ عليه .

فإِذا قُلنا : تُفرَّقُ الصَّفقَةُ ، فيبطُلُ البيعُ فيما لا يجوزُ ، ويصحُّ فيما يجوزُ . . **فوجهُهُ** : أَنَّ كلَّ واحدٍ منهُما لو أَفردَهُ بالعقدِ . . لثبتَ لَهُ حُكْمُهُ ، فإِذا جمعَ بينهُما . . ثبتَ لكلِّ واحدٍ منهما حكمُ الانفرادِ ، كما لو باعَ سيفاً وشِقْصاً منْ أَرضٍ ، ولأَنَّهُ لمَّا لَم يجُزْ أَنْ يقالَ : يصِحُّ البيعُ فيما لا يجوزُ بيعُهُ ؛ لصحتِهِ فيما يجوزُ بيعُهُ . . لَم يجُز أَنْ يقالَ : يبطلُ البيعُ فيما يجوزُ بيعُهُ ؛ لبطلانِهِ فيما لا يجوزُ بيعُهُ ، فأَجرىٰ حكمَ كلِّ واحدٍ منهما علىٰ ما كانَ يجري عليهِ لو أَفردَهُ بالبيعِ .

---

(١) **تفريق الصفقة في البيع** : مأخوذ من قولك : صفقت له في البيع والبيعة ، وتلك عادة جارية للمتبايعين عند تمام العقد ، وذٰلك كأن تضرب بيدك علىٰ يده في وجوب البيع ، أو تضرب يدك علىٰ يده في البيعة ، بأن تعطيه العهد والميثاق ، كما في الحديث : « أعطاه صفقة يده ، وثمرة قلبه » ، فاستعملت الصفقة في العقد ، فقيل : بارك الله لك في صفقة يمينك ، بأن يربحها ويباركها ، والاسم منه الصفقة والصفقىٰ .

وهي أقسام : فإما أن تكون في الابتداء ، أو في الدوام ، أو في اختلاف الأحكام .

وإذا قلنا : لا تُفرَّقُ الصَّفقةُ ، ويَبطُلُ البيعُ فيهما . . فٱختلفَ أَصحابُنا في تعليلِهِ :

فـ [التعليل الأول] : منهُم مَنْ قالَ : لأَنَّ الصَّفقةَ جمعتْ حلالاً وحراماً ، فغلِّبَ التحريمُ ، كما لو باعَ درهماً بدرهمينِ ، أو تزوجَ بأُختينِ .

فعلىٰ هٰذا : يبطلُ البيعُ فيما يتقسَّطُ الثمنُ فيهِ علىٰ الأَجزاءِ ، بأنْ باعَ كُرَّين[1] من طعامٍ ، أَحدُهما لهُ ، والآخر لغيرِهِ ، أَو باعَ عبداً يملِكُ بعضَهُ ، وفيما يتقسَّطُ الثمنُ فيهِ علىٰ القيمةِ ، بأَنْ باعَ عبدَهُ وعبدَ غيرِه ، وكذٰلكَ إذا رَهنَ مالَهُ ومالَ غيرِه ، أو وهبَ مالَهُ ومالَ غيرِه ، أَو أَنكحَ أُختهُ وأَجنبيَّةً . . فَإِنَّهُ يبطلُ نكاحُ الأَجنبيَّةِ ، أَو نكحَ مسلمةً ومجوسيَّةً ، أو مُحِلَّةً ومُحْرِمةً بعقدٍ . . بطلَ النكاحُ .

و [التعليل الثاني] : منْ أَصحابِنا مَنْ قالَ : إِنَّما يبطلُ البيعُ فيهما لجهالةِ الثمنِ ؛ لأَنَّ الثمنَ يُقسَّطُ عليهِما ، فيسقطُ ما يقابلُ ما لا يجوزُ بيعُهُ ، ويبقىٰ ما يقابلُ ما يجوزُ بيعُهُ ، وذٰلكَ مجهولٌ حالَ العقدِ ، فأَبطلَ العقدَ ، كما لو قالَ : بِعتُكَ هٰذا بحصَّتِهِ من الثمن ، أو رأسِ المال ، أو يرفعُهُ وهما لا يعلمانِ ذٰلكَ .

قلتُ : وهٰذا التعليلُ إِنَّما يصِحُّ إذا قلنا : إِنَّهُ يأْخذُ المبيعَ بحصَّتهِ منَ الثمنِ .

فعلىٰ هٰذا التعليلِ : لا يبطلُ البيعُ فيما يتقسَّطُ فيهِ الثمنُ علىٰ أَجزاءِ المبيعِ ، ولا يبطلُ الرهنُ والهبةُ والنكاحُ ، وإِنَّما يبطلُ فيما يتقسَّطُ الثمنُ فيهِ علىٰ القيمةِ .

وأَمَّا الدليلُ علىٰ أَبي حنيفةَ رحمَهُ اللهُ فنقولُ : لأَنَّ الصَّفقةَ جَمعتْ بينَ ما يجوزُ بيعُهُ ، وبينَ ما لا يجوزُ بيعُهُ ، فصحَّ فيما يجوزُ ، كما لو باعَ عبدهُ ومكاتَبَهُ ، أو نقولُ علىٰ الآخرِ : فوجبَ أَنْ لا يصحَّ في ٱلكلِّ ، كما لو باعَ حرّاً وعبداً .

إذا ثبتَ ما ذكرناهُ : فإنْ قلنا : إِنَّ الصَّفقةَ لا تفرَّقُ . . ردَّ المبيعَ ، وٱسترجعَ الثمنَ

---

(١) **كُرَّين**ـ مثنىٰ كُرٍّ ـ : وهو مكيال بابليّ الأصلِ من العراق يساوي ـ (٣٠) كارة ، ويعادل : (٦٠) قفيزاً ، كلّ قفيز (٨) مكاكيك ، وكلّ مكّوك : (٣) كيلجات ، وكل كيلجة تعادل (٦٠٠) درهم ، من القمح يُساوي (٢٧٠٠) كغ .
والكرُّ المعدل : يساوي : (٦٠) قفيزاً ، كلّ قفيز : (٢٥) رطلاً بغدادياً ، أي أنه يزن : (٦٠٩,٣٧٥) كيلو غراماً ، والله أعلم .

إن كانا قدْ تقابضا . وإنْ قلنا : إنَّ الصَّفقةَ تُفرَّقُ . . فإنَّ المشتريَ بالخيارِ : بينَ أَنْ يَفسَخَ البيعَ ؛ لأَنَّ الصَّفقةَ تفرَّقتْ عليهِ ، وبينَ أَنْ يُجيزَهُ ، فإنِ ٱختارَ أَنْ يُجيزَهُ . . فبكم يمسكُ ما صحَّ فيهِ البيعُ ؟ فيهِ قولانِ :

أحدُهما : أَنَّهُ يُمسِكُ الجائزَ بجميعِ الثمنِ المُسمَّىٰ ؛ لأَنَّ عقدَ البيعِ إِنَّما يتوجَّهُ إِلىٰ ما يجوزُ بيعُهُ ، دونَ ما لا يجوزُ بيعُهُ ، فكأَنَّهُ لَم يذكرْ في العقدِ غيرَهُ .

والثاني : يُمسِكهُ بحصَّتِهِ مِنَ الثمنِ ، **وهو الصحيحُ** ؛ لأَنَّهُ لَم يبذلِ الثمنَ إلاَّ في مقابلِهما ، فلا يؤخذُ منهُ جميعُهُ بأَحدِهما .

وٱختلفَ أَصحابُنا في موضعِ القولينِ :

فمنهم منْ قالَ : القولانِ إذا باعَ عينينِ يتقسَّطُ الثمنُ عليهِما علىٰ قدرِ قيمتيهِما ، كالعبدينِ والثوبينِ . فأَمَّا إذا كانَ المبيعُ ممَّا يتقسَّطُ الثمنُ علىٰ أجزائِهِ ، كالكُرَّينِ من الطعامِ ، أو عبدٍ بعضُهُ لهُ وبعضُهُ لغيرِهِ . . فإِنَّهُ يُمسِكُ الجائزَ بحصَّتِهِ منَ الثمنِ ، قولاً واحداً ؛ لأَنَّ ما يتقسَّطُ الثمنُ فيهِ علىٰ القيمةِ يكونُ ما يخصُّ الجائزَ مجهولٌ ، فدعتِ الحاجةُ إِلىٰ أَنْ يجبَ عليهِ جميعُ الثمنِ ، بخلافِ ما يتقسَّطُ الثمنُ علىٰ أَجزائِهِ ؛ لأَنَّ ثمنَ الجائزِ معلومٌ .

ومنهم من قالَ : القولانِ في الجميعِ ، **وهو الصحيحُ** ؛ لأَنَّ الشافعيَّ نصَّ علىٰ القولينِ في بيعِ الثمرةِ بعدَ بُدوِّ الصلاحِ وقبلَ إِخراجِ الزكاةِ ، والثمرةُ مِمَّا يتقسَّطُ الثمنُ فيها علىٰ أَجزائِها .

وإِنْ كانَ أَحدُ المبيعينِ غيرَ متقوَّمٍ ، بأَنْ باعَهُ خلاً وخَمراً ، أَو عبداً وحرّاً ، فإِنْ قلنا في التي قبلَها : إِنَّهُ يمسكُ الجائزَ بجميعِ الثمنِ . . فكذٰلكَ هٰذا مثلُهُ .

وإِنْ قلنا : إِنَّهُ يُمسِكُ الجائزَ بحصَّتِهِ منَ الثمنِ . . ففي هٰذا ثلاثةُ أَوجهٍ :

أحدُها : يبطلُ البيعُ ، قولاً واحداً ؛ لأَنَّ الخمرَ والحرَّ لا قيمةَ لهما ، فلا يمكنُ تقسيطُ الثمنِ عليهما[1] .

---

(١) في حاشية نسخة : (قطع الشيخ أبو عليٍّ السنجي في « شرح التلخيص » : بأن الحرَّ متقوم ، وفرق بينه وبين الخمر . وعند الغزالي : وجهان) .

والثاني : حكاهُ في « الإفصاحِ » : أَنَّهُ يُمسِكُ الجائزَ بجميعِ الثمنِ ، قولاً واحداً ؛ لأَنَّ الخمرَ والحرَّ لمَّا لم يكنْ لهُما قيمةٌ لتَقسيطِ الثمنِ عليهما . . لم يبقَ إلاَّ إيجابُ جميعِ الثمنِ .

والثالث ـ حكاه المسعوديُّ [في « الإبانة » [ق/٢٢٧]ـ : أَنَّهُ يُقدَّرُ لو كانَ متقوَّماً ، كم كانتْ قيمتُه مَع قيمةِ الجائزِ ؟ ويقسَّمُ المسمىٰ عليهما علىٰ قدرِ قيمتهما ، كما قلنا في الجِنايةِ علىٰ الحُرَّةِ التي لا أَرشَ لها مقدَّراً .

فإنْ قلنا : إنَّ المشتريَ يُمسِكُ الجائزَ بجميعِ الثمنِ . . فلا خيارَ للبائعِ ؛ لأَنَّهُ لا ضررَ عليهِ .

وإنْ قلنا : إنَّهُ يُمسِكُ الجائزَ بحصَّتِهِ مِنَ الثمنِ . . فهل يثبتُ الخيارُ للبائعِ ؟ فيهِ وجهانِ :

أحدُهما : يثبتُ لهُ الخيارُ ؛ لأَنَّهُ لم يحصلْ لهُ جميعُ الثمنِ ، فثبتَ له الخيارُ ، كالمشتري .

والثاني : لا خيارَ لهُ ؛ لأَنَّهُ هو الذي فرَّقَ الصفقةَ علىٰ نفسِه ، حيثُ باعَ ما يجوزُ بيعُه وما لا يجوزُ .

فرعٌ : [بيع المجهول] :

وإنْ قالَ : بِعتُكَ هٰذا العبدَ وعبداً آخرَ مجهولاً بألفٍ . . بطلَ البيعُ في المجهولِ ، كما لو باعهُ منفرداً ، وهل يبطلُ البيعُ في المعلوم ؟

إن قلنا : إنَّ الصفقةَ لا تُفرَّقُ . . بطلَ فيهِ أيضاً .

وإن قلنا : إنَّ الصفقةَ تُفرَّقُ ، فإنِ ٱختارَ المشتري فسخَ البيعِ في المعلومِ . . فلا كلامَ . وإنِ ٱختارَ إمساكَهُ ، فإنْ قلنا : يُمسِكُهُ بجميعِ الألْفِ . . صحَّ . وإن قلنا : يُمسِكُهُ بالحِصَّةِ . . بطلَ البيعُ أيضاً فيهِ ؛ لأَنَّهُ لا يَعلَمُ كم قيمةُ المجهولِ ليُقسِّطَ الثمنَ عليهما .

فرعٌ : [تلف بعض المبيع قبل القبض] :

وإنِ ٱشترىٰ مِنْ رجلٍ عبدين ، فتلِفَ أحدُهما قبلَ أن يَقبِضَهما ، وبقيَ الآخرُ . . فإنَّ البيعَ ينفسخُ في التالفِ ؛ لأنَّهُ تعذَّرَ التسليمُ المُستَحَقُّ فيهِ بالبيعِ ، وهلْ يبطلُ البيعُ في الباقي منهما ؟ فيهِ طريقانِ :

[الأوَّل] : من أَصحابِنا من قالَ : فيهِ قولانِ ، كما لو باعَ عبدَهُ وعبدَ غيرِهِ ؛ لأنَّ الفساد الطارِىءَ بعدَ العقدِ ، كالفسادِ المقارِنِ للعقدِ ، بدليلِ : أنَّ العيبَ الحادِثَ في يدِ البائعِ قبلَ القبضِ ، كالعيبِ الموجودِ في المبيعِ حالَ العقدِ .

و **[الثاني]** : منهم من قالَ : لا يبطلُ البيعُ في الباقي ، قولاً واحداً ، لأنَّا إنَّما أبطلْنا البيعَ في عبدِهِ إذا باعهُ معَ عبدِ غيرِهِ ؛ للجمعِ بينَ الحلالِ والحرامِ ، أوْ لجهالةِ ثمنِ عبدِهِ ، وها هنا لا يوجدُ واحدٌ منهما .

وإنِ ٱشترىٰ من رجلٍ عبدينِ ، فقَبضَ أَحدَهما ، ثُمَّ تلِفَ الآخرُ قبلَ أن يقبِضَهُ . . ففيهِ وجهانِ ، حكاهما في « الإبانةِ » [ق/٢٢٧] :

أحدُهما : أنَّها كالأُولىٰ علىٰ طريقينِ ، كما لو لم يقبضْ واحداً منهما .

والثاني : لا يبطلُ البيعُ في الباقي ، قولاً واحداً ؛ لأنَّهُ قد تأكَّدَ بالقبضِ .

وإنِ ٱشترىٰ عبدينِ ، فأَبَقَ أَحدُهما قبلَ القبضِ . . لم يبطلِ البيعُ في الباقي ، قولاً واحداً ؛ لأنَّ البيعَ لم يبطلْ في الآبقِ .

إذا ثبتَ هٰذا : فٱشترىٰ عبدينِ ، وتَلِفَ أَحدُهما قبلَ القبضِ ، فإن قلنا : إنَّ البيعَ يبطلُ في الباقي من العبدينِ . . فلا كلامَ .

وإنْ قلنا : لا يبطلُ فيهِ . . ثبتَ للمشتري الخيارُ ؛ لأنَّ الصَّفقةَ تفرَّقتْ عليه ، فإنِ ٱختارَ فسخَ البيعِ . . فلا كلامَ ، وإنِ ٱختارَ إمساكَ الباقي . . فبكم يُمسِكهُ ؟ فيه طريقان :

أحدُهماـ وهو قولُ الشيخينِ : أَبي حامدٍ وأَبي إِسحاقَ الشيرازيِّ ـ : أَنَّهُ يُمسِكُ الباقيَ بحصَّتِهِ منَ الثمنِ ، قولاً واحداً ؛ لأنَّ الثمنَ هاهنا قابَلَ المبيعينِ في الابتداءِ وصحَّ فيهما ، فإذا تَلِفَ أَحدُهما سقطَ ما يقابلُه لا غيرَ .

والطريق الثاني ـ وهو قولُ القاضيينِ : أَبي حامدٍ وأَبي الطيِّب ، وٱختيارُ ابنِ الصبَّاغِ

ـ : أنَّها علىٰ قولينِ ؛ لأنَّ العقدَ إذا ٱنفسخَ في التالفِ . . بقيَ العقدُ في الباقي خاصّةً ، فكانَ بمنزلةِ ما لو كانَ ذٰلك في الابتداءِ فاسداً في أحدِهما .

قالَ ابنُ الصبَّاغ : وما قالَ الأوَّلُ يلزمُ عليهِ إذا باعَ مرهوناً وغيرَ مرهونٍ ، أو ماله ومالَ غيرِه . . فإنَّ في كلِّ واحدٍ منهما يصحُّ أنْ يقابلَهُ عِوضٌ ، وإنَّما لم يقابلْهُ ؛ لتعلُّقِ حقِّ الغيرِ بهِ ، وهاهنا وإنْ قابلهُ فقدْ زالَ ذٰلك بالفسخِ بالموتِ ، فجرىٰ مجرىٰ المرهونِ .

فإنْ قلنا : يأخذُه بجميعِ الثمنِ . . فلا خِيارَ للبائعِ .

وإنْ قلنا : يأخذه بالحِصَّةِ . . فهلْ يثبتُ للبائعِ الخيارُ عندَهُ ؟ فيهِ وجهانِ ، وقد مضىٰ توجيهُهما .

مسألةٌ : [الجمع بين بيع وإجارة] :

وإنْ جمعَ بينَ البيعِ والإجارةِ ، بأنْ يقولَ : أجَّرتكَ داري هٰذه شهراً ، وبعتُكَ عبدي هٰذا بألفٍ ، فقالَ : قبلتُ . . ففيهِ قولانِ :

أحدُهما : يبطلانِ ؛ لأنَّ أحكامَ هٰذين العقدينِ تختلفُ ، فالبيعُ يَدخلُهُ الخيارُ ، ويستقرُّ المِلكُ فيهِ بالقبضِ ، والإجارةُ لا يدخلُها خيارُ الثلاثِ ، ولا تستقرُّ عليهِ الأُجرةُ بقبضِ العينِ . . فبطلا .

والثاني : لا يبطلانِ ؛ لأنَّ كلَّ واحدٍ منهما لو أفرده بالعقدِ . . صحَّ ، فإذا جمعَ بينَهما . . فليسَ فيه أكثرُ منِ ٱختلافِ الأحكامِ ، فلمْ يمنَعْ صحَّةَ العقدِ ، كما لو باعَ سيفاً وشِقْصاً مِنْ أرضٍ بألفٍ .

فعلىٰ هٰذا : يُقوَّمُ العبدُ وتُقوَّمُ منفعةُ الدارِ شهراً ، وتُقسمُ الألفُ عليهما علىٰ قَدْرِ قيمتَيهما .

فأمَّا إذا قالَ : بِعتُكَ داري ، وأجَّرتُكَها شهراً بألفٍ . . لم يصحَّ واحدٌ منهما ، قولاً واحداً ؛ لأنَّ بنفسِ عقدِ البيعِ يملِكُ المنفعةَ ، فإذا ٱشترطَ أنْ يملِكَ المنفعةَ بعِوَضٍ . . بطلَ العقدُ .

وإنْ قالَ : بِعتُكَ هٰذِهِ الدارَ بمئةٍ علىٰ أَنْ أُؤجِّرَكَ الأخرىٰ . . بطلَ البيعُ ، قولاً واحداً ؛ لأَنَّ هٰذا في معنىٰ بيعتينِ في بيعةٍ .

وإنْ قالَ : أَجَّرْتُكَ هٰذِهِ الدارَ بمئةٍ ، وبعتُكَ الأُخرىٰ بِعشْرةٍ ، فقالَ المشتري : قبلتُ . . قالَ الشيخُ أَبو حامدٍ : صحَّ العقدانِ جميعاً ؛ لأَنَّهُ لا تعلُّقَ لأَحدِهما بالآخرِ .

وإنْ جمعَ بينَ البيعِ والصَّرْفِ ، بأَنْ يقولَ : بِعتُكَ هٰذا الثوبَ وهٰذهِ الدنانيرَ بهٰذهِ الدراهمِ . . ففيهِ قولانِ ، ووجهُهُما ما ذكرناهُ في البيعِ والإجارةِ .

وإنْ قالَ : بِعتُكَ هٰذا الثوبَ وهٰذهِ الدنانيرَ بدنانيرَ أُخرىٰ . . بطلَ البيعُ ، قولاً واحداً .

وإنْ جمعَ بينَ البيعِ والنكاحِ ، قالَ الشيخُ أَبو حامدٍ : وهو أَنْ يقولَ : زوَّجتُكَ ابنتي ، وبِعتُكَ عبدَها بأَلفٍ ، وهيَ صغيرةٌ أَو كبيرةٌ ، ووكَّلَتْهُ علىٰ البيعِ ، فقالَ : قبلتُ . أَو قالَ : زوَّجتُكَ أَمَتي وبِعتُكَ عَبْدي بأَلفٍ ، وهو مِمَّنْ يحِلُّ لهُ نكاحُ الأَمةِ ، فقالَ : قبلتُ . . ففيهِ قولانِ :

أَحدُهما : يصحُّ البيعُ والمهرُ ، ويقسَّمُ الثمنُ علىٰ قَدْرِ قيمةِ العبدِ ومهر مثلِها ، وهٰذا يَمضي[1] في الصغيرةِ إذا كانَ ما يخصُّ المهرَ قدْرَ مهرِ المِثلِ أَو أكثرَ منهُ ، فأَمَّا إذا كانَ أَقلَّ مِنْ مهرِ المثلِ : فلا يصحُّ المهرُ ، قولاً واحداً[2] .

والثاني : يبطلُ البيعُ والصَّدَاقُ ؛ لاختلافِ أَحكامِهما ، وأَمَّا النكاحُ : فلا يبطلُ ، قولاً واحداً ؛ لأَنَّهُ لا يَفسدُ بفسادِ العِوَضِ **عندَنا** .

وأَمَّا إذا جمعَ بينَ البيعِ والكتابةِ ؛ بأَنْ يقولَ لعبدِهِ : بِعتُكَ هٰذا العبدَ ، وكاتبتُكَ علىٰ نجمينِ[3] بأَلفٍ . . فإنَّ البيعَ لا يصحُّ ، قولاً واحداً ؛ لأَنَّهُ لا يصحُّ أَنْ يبيعَ السيِّدُ مِنْ عبدِهِ ، وفي الكتابَةِ قولانِ ، بناءً علىٰ القولينِ في تفريقِ الصَّفقةِ .

وإنْ باعَ عبدينِ بأَلفٍ ، وشرطَ الخيارَ في أَحدِهما دونَ الآخرِ ، فإنْ لم يبيِّنْ حصَّةَ

---

(١) في نسختين : (يقتضي الصغيرة) .
(٢) وكذا الحكمُ في عبدها إذا بيع دون ثمن المثل بقدر لا يتغابن الناس فيه عادة .
(٣) **نجمين** : أي قسطين . وسلف .

كلِّ واحدٍ منهما منَ الألفِ . . ففيهِ قولانِ ، كما لو جمعَ بينَ البيعِ والإِجارةِ ، وإِنْ بيَّنَ حصَّةَ كلِّ واحدٍ منَ العبدينِ مِنَ الأَلفِ . . ففيهِ طريقانِ :

[الأول] : قالَ أَبو العبَّاسِ بنُ القاصِّ : يصحُّ ، قولاً واحداً ؛ لأَنَّ علَّةَ فسادِ البيعِ الجهالةُ بالثمنِ لو ٱحتيجَ إِلىٰ توزيعِ الثمنِ ، فإِذا بَيَّنَ حصَّةَ كلِّ واحدٍ منهما . . ٱنتفتِ الجهالةُ .

و **[الثاني]** : قالَ الشيخُ أَبو حامدٍ : هيَ علىٰ قولينِ .

وللشافعيِّ رحمَهُ اللهُ ما يدلُّ علىٰ هٰذا ، فإِنَّهُ قالَ : (لو أَصدقَها أَلفاً علىٰ أَنْ تَرُدَّ عليهِ عبداً معيَّناً قيمتُهُ أَلفٌ ، ومَهرُ مثلِها أَلفٌ . . كانَ فيها قولانِ) .

قالَ : وكذٰلكَ لو بيَّنا حصَّةَ كلِّ واحدٍ منهما ، فإِنَّها علىٰ قولينِ .

فرعٌ : [اشترىٰ زرعاً واشترط حصاده] :

ولوِ ٱشترىٰ زرعاً ، واشترطَ علىٰ البائعِ حصادَهُ . . قالَ الشافعيُّ رحمَهُ اللهُ : (كانَ الشراءُ فاسداً) . وٱختلفَ أَصحابُنا فيهِ :

فمنهم من قالَ : هيَ علىٰ قولينِ ، كما لو جمعَ بينَ البيعِ والإِجارةِ ، وإِنَّما ذكرَ الشافعيُّ رحمَهُ اللهُ أَحدَ القولينِ . وهٰذا ٱختيارُ ابنِ الصبَّاغِ .

ومنهم من قالَ : يبطلانِ ، قولاً واحداً[1] ، لأَنَّهُ ٱستأجرَهُ علىٰ حصادِ الزرعِ قبلَ ٱستقرارِ مِلكِهِ علىٰ الزرعِ ، فلم يصحَّ ، كما لوِ ٱستأجرَ رجلاً ليحصدَ لهُ زرعاً لا يملِكُهُ .

ومنهم من قالَ : إِنَّما لم يصحَّ ؛ لأَنَّهُ ٱشترطَ تأخيرَ تسليمِ الزرعِ ؛ لأَنَّهُ إِذا شرطَ حَصْدَهُ علىٰ البائعِ . . ففيهِ تأخيرُ التسليمِ إِلىٰ أنْ يحصُدَ ، فبطلَ العقدُ .

ومنهم من قالَ : إِنَّما يبطلُ ؛ لأَنَّ قطعَهُ يجبُ علىٰ المشتري ، فإِذا شَرطَهُ علىٰ البائعِ . . فقدْ شرطَ شرطاً ينافي مقْتضىٰ العقدِ ، فأَبطلَهُ . هٰذا ترتيبُ الشيخِ أَبي حامدٍ .

وقالَ أبو عليٍّ السِّنجيُّ : إِذا ٱشترىٰ منه زَرعاً وٱستأجرهُ علىٰ حصادهِ بألفٍ ، أَوِ

---

(١) قال في « المجموع » (٩/ ٣٥٥) : المذهب : بطلان البيع ، وبه قطع جمهور المصنفين .

ٱشترىٰ منهُ لَبناً وٱستأجرَهُ علىٰ طبخِهِ بدرهمٍ ، أَوِ ٱشترىٰ منهُ حَطباً علىٰ ظهرِ دابَّةٍ وٱستأجرَهُ علىٰ حملهِ إِلىٰ بيتِهِ بدرهمٍ . . ففيهِ ثلاثةُ طُرُقٍ :

أحدُها : أَنَّ الكلَّ علىٰ قولينِ .

والثاني : أَنَّ جميعَ هٰذهِ العقودِ باطلٌ ، قولاً واحداً . وهٰذانِ الطريقانِ حكاهُما الشيخُ أَبو حامدٍ .

والطريقُ الثالثُ : أَنَّ الإِجارةَ باطلةٌ في هٰذهِ المسائلِ ، قولاً واحداً ، وفي البيعِ قولانِ ، بناءً علىٰ القولينِ في تفريقِ الصَّفقةِ[1] .

مسألةٌ : [البيع بأقل من القيمة عند الموت] :

إِذا باعَ في مرضِ موتهِ شيئاً بأَقلَّ مِنْ قيمتِهِ ، فإِنَّ القدرَ الذي نَقَصهُ عنِ القيمةِ يكونُ وصيَّةً تعتبرُ مِنْ ثُلُثِ تركتِهِ ، وهٰكذا إِذا ٱشترىٰ في مرضِ موتهِ شيئاً بأَكثرَ مِنْ قيمتِهِ ، فإِنَّ الزيادةَ وصيَّةٌ .

إِذا ثبتَ هٰذا : فإِنْ باعَ في مرضِ موتِهِ عبداً يساوي ثلاثينَ دِرهماً بعشَرةِ دراهمَ ، وماتَ لا يملِكُ غيرَ ذٰلكَ ، ولم يُجزِ الوَرَثةُ محاباتَهُ[2] . . فبكَمْ يصحُّ البيعُ منَ العبدِ ؟ فيهِ وجهانِ :

أَحدُهما ـ وهوَ ظاهرُ كلامِ الشافعيِّ رحمَهُ اللهُ ، وبهِ قالَ ابنُ الحدَّادِ ، وأَبو العبَّاسِ ابنُ سريجٍ ـ : أَنَّ البيعَ يصِحُّ في ثلثي العبدِ وقيمتُهُ عِشرونَ ، بجميعِ الثمنِ وهو

---

(١) جاء في هامش نسخة : (في « الإبانة » : لو قال : اشتريت منك هـٰذا الزرع علىٰ أن تحصده . . فلا يصحُّ البيع .
وإِذا قال : اشتريت منك هـٰذا الزرع واستأجرتك علىٰ حصده بكذا . . فهل يصح ؟ قولان :
منهم من قال : هو بناء علىٰ الجمع بين عقدين مختلفي الحكم .
ومنهم من قال : هو بناء علىٰ الجمع بين حلال وحرام ، فهل يصحُّ في الحلال ؟ قولانِ .
قال : وهـٰذا أصحُّ ؛ لأنَّ إجارة ملك الغير لا تصحّ) .

(٢) **محاباته** ، يقال : حاباه : اختصه ومال إليه ، محاباة : مسامحة ، مأخوذ من حبوته إذا أعطيتَهُ .

عشَرةٌ ، ويبطلُ البيعُ في ثُلُثِ العبدِ وهو عشَرةٌ ؛ لأَنَّهُ اجتمعَ للمشتري معاوضةٌ ومحاباةٌ ، فوجبَ أَنْ يُجمعَ لهُ بينَهما ، فيكونُ ثُلُثُ العبدِ مبيعاً بالعشَرةِ وقيمتُهُ عشَرةٌ ، ويكونُ لهُ ثُلُثُ العبدِ وصيَّةً وقيمتُهُ عشَرَةٌ ، ويبقىٰ معَ الورثةِ ثُلُثُ العبدِ وقيمتُهُ عشَرةٌ ، وجميعُ الثمنِ وهو عشَرةٌ ، فذٰلكَ مِثلا المُحاباةِ .

والوجهُ الثاني ـ وهوَ قولُ ابنِ القاصِّ ، وابنِ اللَّبَّانِ ـ : أَنَّ المشتريَ لا بدَّ أَنْ يرجِعَ إِليهِ شيءٌ مِنَ الثمنِ ويحصلَ لهُ معَ المُحَاباةِ ؛ لأَنَّ العقدَ وقعَ علىٰ جميعِ العبدِ بجميعِ العشَرةِ ، فإذا رجعَ إِلىٰ وَرَثَةِ البائعِ بعضُ العبدِ . . وجبَ أَنْ يرجِعَ إِلىٰ المشتري ما يقابلُ ذٰلكَ من الثمنِ . وفي كيفيَّةِ معرفةِ القدْرِ الذي صحَّ فيهِ البيعُ مِنَ العبدِ علىٰ هٰذا طرقٌ في الحسابِ منها :

أَنْ يقالَ : المُحاباةُ وقعتْ بثُلثَي العبدِ وقيمتُهُ عِشْرونَ ، والثُلُثُ الذي تنفُذُ فيهِ المُحاباةُ عَشَرَةٌ ، وذٰلكَ نصفُ المُحَاباةِ ، فَخُذْ سهمَ تلكَ النسبةِ وهوَ النصفُ ، وقلْ : ينفُذُ البيعُ في نصفِ العبدِ ، وقيمتُهُ خمسةَ عشَرَ ، بنصفِ الثمنِ وهو خمسةٌ ، فيجعلُ كأَنَّ المشتريَ اشترىٰ سُدُسَ العبدِ[1] وقيمتُهُ خمسةٌ بخمسةٍ ، وبقيَ لهُ ثُلُثُ العبدِ وقيمتُهُ عشَرةٌ وصيَّةً لهُ ، ويبقىٰ معَ الورثةِ نصفُ العبدِ وقيمتُهُ خمسةَ عشَرَ ، ومِنَ الثمنِ خمسةٌ ، وذٰلكَ عشرونَ ، وهُما مِثلا المُحاباةِ ، وقدْ قابلَ جميعُ الثمنِ جميعَ أَجزاءِ العبدِ .

وفيهِ طريقٌ آخرُ مِنَ الحسابِ : وهوَ أَنَّكَ تنزعُ قدرَ مالِ الصحيحِ وهوَ عشَرةٌ ، مِنْ مالِ المريضِ وهوَ ثلاثونَ ، ويبقىٰ عِشرونَ ، فاضربها في ثلاثةٍ وهوَ مَخرجُ الثلثِ ، فيكونُ ستينَ ، فانسُبْ جميعَ مالِ المريضِ وهوَ ثلاثونَ ، ممَّا اجتمعَ لكَ منَ الضربِ ، فتجِدَ ذٰلكَ نصفَهُ ، فخُذْ سهمَ تلكَ النسبةِ وهوَ النصفُ ، ويقالَ : ينفذُ البيعُ فيهِ بما يقابلُه مِنَ الثمنِ وأَجرِ البيعِ فيهِ بمثلِهِ منَ الثمنِ .

---

(١) لأنَّ جملة قيمته ثلاثونَ ، فسدسُها خمسةٌ ، والباقي هو خمسة أسداس ، تتكون من جداء خمسة في خمسة ، كما سطَّره المؤلف رحمه الله تعالىٰ .

وفيهِ طريقٌ آخرُ مِنَ الجبرِ والمقابلةِ[١] : وهوَ أَنَّكَ تُلقي مِنْ مالِ المريضِ ما يقابلُ الثمنَ وهوَ عشرَةٌ ، ثُمَّ تعطي المشتريَ ممَّا بقيَ شيئاً بالوصيَّةِ ، وتدفعُ مِنَ الشيءِ ثُلثَهُ لأَجلِ العشَرَةِ ؛ لأَنَّ العشَرَةَ مِنَ الثلاثينَ ثُلثُها ، فتبقىٰ الوصيَّةُ له في ثلثي شيءٍ ، ويبقىٰ معَ الورثةِ عِشرونَ إلاَّ ثلثي شيءٍ يعدلُ مثلَي الوصيَّةِ ، وهو شيءٌ وثُلُثُ شيءٍ ، فإذا جَبرتَ العشرينَ بثلثي الشيءِ الذي يقضىٰ به ، وزدتَ ذٰلكَ علىٰ الشيءِ والثلُثِ المقابلينِ . . كانتِ العشرونَ تعدِلُ شيئينِ كاملينِ ، الشيءُ الواحدُ نصفُها ، فخذْ سهمَ تلكَ النِّسْبةِ وهوَ النصفُ ، وأَجْرِ البيعَ فيهِ من العبدِ بمثلِهِ مِنَ الثمنِ ، وإِنْ شِئتَ . . فٱقسمِ الثلاثينَ علىٰ الشيئينِ ، فنصيبُ كلِّ شيءٍ نصفُها ، وذٰلكَ خمسةَ عشَرَ ، وهو نصفُها ، فأَجْرِ البيعَ في نصفِ العبدِبنصفِ الثمنِ .

وإِنْ باعَ المريضُ في مرضِ موتِهِ كُرَّ حِنطةٍ قيمتُهُ ثلاثونَ دِرهماً ، بكُرِّ شعيرٍ قيمتُهُ عشَرةٌ ، وماتَ ولا مالَ لهُ غيرُهُ ، ولم يُجِزِ الورثةُ . . فهيَ علىٰ الوجهينِ في العبدِ .

وإِنْ باعَ المريضُ في مرضِ موتِهِ كُرَّ حِنْطةٍ جيِّداً يساوي ثلاثينَ درهماً ، بكُرِّ حِنطةٍ رديءٍ يساوي عشَرةً ، وماتَ ولا مالَ له غيرُهُ ، ولم تُجزِ الورثةُ . . فلا يجوزُ أَنْ يقالَ : يصِحُّ البيعُ في ثلثي الجيِّد بجميعِ الرديءِ ، كما قلنا في العبدِ في أَحدِ الوجهينِ ؛ لأَنَّ ذٰلكَ رِباً ، فيبطلُ هٰذا الوجهُ هاهنا ، ولا يصِحُّ فيهِ إِلاَّ الوجهُ الثاني ، فيصحُّ البيعُ في النصفِ الجيِّدِ بنصفِ الرديءِ علىٰ ما ذكرناهُ .

إذا تقرر هٰذا : فإِنَّ المشتريَ يثبتُ لهُ الخيارُ في هٰذهِ المسائلِ في العبدِ والكُرِّ علىٰ الوجهينِ ؛ لأَنَّ الصَّفْقةَ تفرَّقتْ عليهِ ، وأَمَّا وَرَثةُ البائعِ : فلا يثبتُ لهمُ الخيارُ وإِنِ ٱنتقضتْ عليهمُ الصَّفْقَةُ في الثمنِ ؛ لأَنَّ المريضَ قصدَ إِرفاقَ المشتري ، فلو أَثبتنا[٢] لهمُ الخيارَ . . لبطلَ مقصودُ المريضِ ؛ ولأَنَّ تنقيصَ الثمنِ حصلَ بٱختيارِهم ، فإِنَّهم لو أَجازوا البيعَ . . لَمَا حصلَ عليهم التنقيصُ ، ولا يجوزُ أَنْ يثبتَ لهمُ الخيارُ مرَّةً أُخرىٰ .

---

(١) وهو علم من فروع الرياضيات ـ يقوم علىٰ إحلال الرموز محل الأعداد المجهولة أو المعدومة ـ كالحساب والهندسة .

(٢) في نسخة : (استثنىٰ) .

فرعٌ : [زيادة قيمة العبد قبل موت سيِّده المريض] :

وإنْ باعَ المريضُ في مرضِ موتِه عبداً قيمتُهُ مئةٌ بخمسينَ ، فزادَت قيمتُه قبلَ موتِ سيِّدِهِ حتىٰ بلغَت مئتينِ ، ثُمَّ ماتَ السيِّدُ ، ولا يملِكُ غيرَهُ ، ولم يُجزِ الوَرَثةُ البيعَ :

فعلىٰ الوجهِ الأوَّلِ ـ وهو ظاهرُ كلامِ الشافعيِّ ـ : يجوزُ البيعُ في نصفِ العبدِ بخمسينَ ، وهو قيمتُهُ يومَ الشراءِ ، ويبقىٰ نصفُهُ وقيمتُهُ مئةٌ يومَ ماتَ سيِّدُه ، فيُضمُّ إليهِ الثمنُ وهو خمسونَ ، فيكونُ للمشتري من ذٰلكَ بالمحاباةِ شيءٌ وصيَّةً ، وله بفضلِ القيمةِ شيءٌ منْ غيرِ وصيَّةٍ ، فتبقىٰ معَ الوَرثةِ مئةٌ وخمسونَ إلاَّ شيئينِ تعدِلُ مِثلي الوصيَّةِ وهُو شيئانِ ، فإذا جَبرتَ . . عَدلتِ المئةُ والخمسونَ أربعةَ أشياءَ ، فإذا قسَّمتَها علىٰ أربعةٍ . . خصَّ كلَّ شيءٍ منها سبعةٌ وثلاثونَ دِرهماً ونصفٌ ، وهو الجائزُ بالمحاباةِ ، وذٰلكَ ثلاثةُ أثمانِ العبدِ يومَ الشراءِ ، وهُو المعتبرُ من الثُلُثِ ، إلاَّ أنَّ قيمتَهُ يومَ ماتَ السيِّدُ ضِعفُ ذٰلكَ ، ولا تُحسبُ عليهِ زيادةُ قيمتِهِ ؛ لأنَّهُ مِن غيرِ الثُّلُثِ ، فإذا ضَممتَ ثلاثةَ أثمانِ العبدِ إلىٰ نصفهِ للمشتري . . بقيَ في أيدي ورثةِ البائعِ ثُمنُ العبدِ يومَ ماتَ البائعُ ، وقيمتُه خمسةٌ وعشرونَ ، وجميعُ الثمنِ وهو خمسونَ ، فذٰلكَ خمسةٌ وسبعونَ ، وذٰلكَ مِثلا قيمةِ ثلاثةِ أثمانِ العبدِ يومَ الشراءِ .

وعلىٰ الوجهِ الثاني ـ وهو قولُ ابنِ القاصِّ ، وابنِ اللَّبَّانِ ـ : يجوزُ البيعُ في شيءٍ مِنَ العبدِ بنصفِ شيءٍ مِنَ الثمنِ ، فتكونُ المحاباةُ بنصفِ شيءٍ ، ويبطلُ البيعُ في عبدٍ إلاَّ شيئاً ، وقيمتُه يومَ ماتَ السيِّدُ مئتانِ إلاَّ شيئينِ ، فَيُضَمُّ إليهِ نصفُ شيءٍ مِنَ الثمنِ ، فيبقىٰ معَ الوَرثَةِ مِئتانِ إلاَّ شيئاً ونصفَ شيءٍ ، تعدلُ شيئاً كاملاً ، وهوَ مِثلا المُحاباةِ ، فإذا جَبرتَ المئتينِ بما نقصَ منهما ، وزدتَ ذٰلكَ علىٰ الشيءِ المقابلِ لهما . . عَدَلتِ المئتانِ شيئينِ ونصفاً ، فأَسقِطْ[1] كلَّ شيءٍ نصفينِ ، ليكونَ النصفُ معَهما ، فيكونُ خمسةَ أَنصافٍ ، فإذا قسمتَ المئتينِ علىٰ الأنصافِ . . خَصَّ كلَّ نصفٍ أَربعونَ ، فيُعلمُ : أَنَّ الشيءَ الكاملَ ثمانونَ ، وهوَ أَربعةُ أَخماسِ العبدِ يومَ الشراءِ ، فيصِحُّ البيعُ

---

(١) في نسخة : (فابسط) .

فيهِ بمثلِ تلكَ النِّسبةِ مِنَ الثَّمنِ ، وهوَ أربعونَ ، فيُعلمُ : أَنَّ المُحاباةَ نصفُ شيءٍ ، وهو أربعونَ ، ويبقىٰ معَ الوَرثةِ خُمسُ العبدِ وقيمتُهُ أربعونَ يومَ ماتَ السيِّدُ ، ومِنَ الثمنِ أربعونَ ، وهوَ مِثلا المُحَاباةِ ، وسواءٌ زادتْ قيمتُهُ بالسِّعرِ ، أو بزيادةِ البدنِ ، أو بتعلُّمِ صنعةٍ .

فإنْ لم تزِدْ قيمةُ العبدِ ، ولكنْ نقصتْ في يدِ المشتري ، فصارَ يساوي خمسينَ ، ثُمَّ ماتَ المريضُ :

فحسابُهُ علىٰ ظاهرِ كلامِ الشافعيِّ رحمَهُ اللهُ أَنْ يقالَ : للمشتري نِصفُ العبدِ بالخمسينَ ، ويُضمُّ نصفُهُ وقيمتُه : خمسةٌ وعشرونَ إلىٰ الثمنِ ، فيصيرُ خمسةً وسبعينَ ، للمشتري منها شيءٌ مُحاباةً ، يُحتَسبُ عليهِ بهِ شيئينِ ؛ لأَنَّ قيمةَ الشيءِ يومَ قبَضَهُ مِثلا قيمتِهِ الآنَ ، فيبقىٰ للورثةِ خمسةٌ وسبعونَ إلاَّ شيئاً تعدِلُ أربعةَ أشياءَ ، فإذا جبرتَ . . عَدلتِ الخمسةُ والسبعونَ خمسةَ أشياءٍ ، فإذا قَسَمتَها علِمتَ أَنَّ الشيءَ خمسةَ عشرَ ، وهو ثلاثةُ أعشارِ العبدِ ، فيجمعُ لهُ معَ نصفِهِ ، فذٰلكَ أربعةُ أخماسِ[1] العبدِ بجميعِ الثمنِ ، ويبقىٰ للوَرثةِ خُمْسُ العبدِ وقيمتُهُ عشَرةٌ ، معَ الثمنِ وهو خمسونَ ، فيكونُ معَ الوَرثةِ سِتونَ ، وهو مِثلا قيمةِ ثلاثةِ أعشارِ العبدِ يومَ قبضَهُ المشتري ، وهو ثلاثونَ .

وعلىٰ قولِ ابنِ القاصِّ ، وابنِ اللَّبَّان : يجوزُ البيعُ في شيءٍ مِنَ العبدِ ، بنصفِ شيءٍ مِنَ الثمنِ ، فالمُحَاباةُ نصفُ شيءٍ ، ويبطلُ البيعُ في عبدٍ إلاَّ شيئاً ، وقيمتُه خمسونَ إلاَّ نصفَ شيءٍ ، فَيُضمُّ إليهِ نصفُ شيءٍ ثمناً ، فيكملُ خمسينَ ، وذٰلكَ يعدِلُ شيئاً ، فيُعلمُ : أَنَّ الشيءَ خمسونَ ، وذٰلكَ نصفُ قيمةِ العبدِ يومَ الشراءِ ، فيصحُّ البيعُ في نصفِهِ بنصفِ الثمنِ ، وهو خمسةٌ وعِشرونَ ، فيجتمعُ لورثةِ البائعِ نصفُ العبدِ وقيمتُهُ خمسةٌ وعِشرونَ ، ونصفُ الثمنِ وهو خمسةٌ وعشرونَ ، فذٰلك خمسونَ ، وهوَ مِثلا نصفِ الشيءِ الذي جازتْ فيهِ المُحاباةُ .

ولو نقصتْ قيمةُ العبدِ في يدِ المشتري بعدَ موتِ سيِّده . . فالجوابُ كذٰلكَ ، ولا خيارَ للمشتري ، فإنْ كانَ النقصُ في السِّعرِ لا في البدنِ . . فلهُ الردُّ .

---

(١) في نسخة : (أجزاء) .

ولو نقصَ في يدِ البائعِ ، فبلغتْ قيمتُهُ خمسينَ . . نفذَ البيعُ في جميعِهِ علىٰ الوجهينِ ؛ لأَنَّ ما نقصَ في يدِ البائعِ غيرُ مضمونٍ علىٰ المشتري ، فكأَنَّهُ باعَهُ وحَاباهُ ولم يسلِّمِ المُحاباةَ ، وكذٰلكَ لو بَلغتْ قيمتُهُ خمسةً وسبعينَ ؛ لأَنَّ الثلثَ يحتمِلُ ، وللمشتري الخيارُ إِذا كانَ النقصُ في يدِ البائعِ بالبدنِ ، إِلاَّ أَنْ يَنقُصَ في السِّعرِ ، فلا خيارَ لهُ .

فرعٌ : [باع عبداً لا يملك سواه وله دين علىٰ آخر] :

لو باعَ في مرضِ موتِه عبداً لا مالَ لهُ غيرُهُ ، قيمتُهُ ستُّونَ دِرهماً ، بعشرةِ دراهمَ حاضرةٍ ، وللمريضِ علىٰ آخرَ تسعونَ درهماً دَيناً :

فعلىٰ ظاهرِ كلامِ الشافعيِّ رحمَهُ اللهُ : للمشتري سدسُ العبدِ بالعشَرةِ ، وثلثُه بالمُحاباةِ ، فذٰلكَ نصفُه ، وللوَرثةِ نصفُه وجميعُ الثمنِ ، وكلَّما اقتُضي منَ الدينِ شيءٌ . . ردُّوا قَدْرَ ثلثِ ذٰلكَ مِنَ العبدِ علىٰ المشتري ، حتىٰ يستوفيَ وصيَّتَهُ .

وعلىٰ قولِ ابنِ القاصِّ ، وابنِ اللَّبَّانِ : يأخُذ المشتري خُمْسَيِ العبدِ بخُمسيِ العَشَرةِ ، وللوَرثةِ ثلاثةُ أَخماسِ العبدِ معَ خُمْسيِ الثَّمنِ ، وكلَّما اقتضي من الدينِ شيءٌ . . ردُّوا مِنَ العبدِ بقدرِ خُمسي ذٰلكَ ، وأَخذوا مِن المشتري قِسطَهُ من الثمنِ ، فإِذا استوفوا الدَّينَ . . ردُّوا باقيَ العبدِ ، وهل يردُّونَ ما أَخذوا من كَسْبِهِ ؟ فيهِ وجهانِ ، حكاهُما ابنُ اللبَّانِ :

أحدُهما ـ وهوَ الأصحُّ ـ : أَنَّهم يردُّونَ ؛ لأَنَّا نتبيَّنُ أَنَّ المِلكَ كانَ للمشتري من يومِ الشراءِ ، وأَنَّ الكَسْبَ وقعَ في مِلْكِهِ .

والثاني : لا يردُّونَ .

فرعٌ : [اشترىٰ عبداً بجميع ماله] :

إِذا اشترىٰ في مرضِ موتِهِ عبداً يُساوي عشرةً ، بثلاثينَ دِرهماً في يدِهِ لا يملِكُ غيرَها ، ثُمَّ ماتَ ، ولم يُجزِ الوَرثةُ :

فعلى ظاهرِ كلامِ الشافعيّ : يلزمُ البيعُ في جميعِ العبدِ بعشرينَ مِنَ الدراهمِ ، ويُرَدُّ إلىٰ ورثةِ المشتري مِنَ الثلاثينَ عَشَرةٌ معَ العبدِ وقيمتُه عشرةٌ ، وذٰلكَ مِثلا المُحاباةِ .

وعلىٰ قولِ ابنِ القاصِّ ، وابنِ اللبَّانِ : يصحُّ البيعُ في نصفِ العبدِ وقيمتُهُ خمسةٌ بنصفِ الثمنِ وهو خمسةَ عشَرَ ، فيحصلُ للبائعِ بالمُحاباةِ عشرةٌ ، ويجتمعُ لورثةِ المشتري نصفُ العبدِ ، وقيمتُه خمسةٌ ، ويُرجَعُ إليهِمْ نصفُ الثلاثينَ وهو خمسةَ عشَرَ ، فذٰلكَ عِشرونَ ، وهو مِثلا المُحاباةِ ، ويكونُ للبائعِ الخيارُ هاهنا .

وإنْ كانَ للمشتري دينٌ تُخْرَجُ المحاباةُ بهِ ، ولم يُجزِ الورثةُ :

فعلىٰ ظاهرِ كلامِ الشافعيِّ رحمَهُ اللهُ : يكونُ البائعُ بالخيارِ : إنْ شاءَ . . سلَّم العبدَ وردَّ مِنَ الثمنِ عشرةً ، وإنِ شاءَ . . فسخَ البيعَ . قالَ ابنُ سريجٍ : فإنِ ٱختارَ فسخَ البيعِ ، ففسخَ ، ثُمَّ ٱقتضىٰ الدينَ بعدَ ذٰلكَ . . فلا شيءَ للبائعِ . وإنْ لم يفسخْ ، ولكنْ ردَّ العشَرَةَ ، ثُمَّ ٱقتضىٰ الدَّينَ . . ردَّ عليهِ الورثةُ العَشَرَةَ ؛ لأَنَّهُ إذا فسخَ . . فكأَنَّهُ لم يحصلْ لهُ جميعُ الثمنِ ، فكانَ في معنىٰ منِ ٱختارَ فسخَ البيعِ لعيبٍ وجدَهُ ، فلمَّا فسخَ . . زالَ العيبُ ، فإذا لم يفسخْ . . كانَ في معنىٰ منْ أوصىٰ لهُ بوصيَّةٍ ، فَخَرَجَ بعضُها مِنَ الثلثِ ، ثُمَّ ظهرَ مالٌ ، يُخْرَجُ جميعُها منَ الثلثِ .

وأَمَّا علىٰ قولِ ابنِ القاصِّ ، وابنِ اللَّبانِ : فيصحُّ البيعُ في نصفِ العبدِ بنصفِ الثمنِ ، وللورثةِ نصفُ العبدِ ونصفُ الثلاثينَ ، فإنِ ٱقتضىٰ الورثةُ الدَّيْنَ . . ردُّوا نصفَ الثمنِ ، وٱسترجَعُوا نصفَ العبدِ .

فرعٌ : [باع جارية بثلث قيمتها فوطئها المشتري] :

وإنْ باعَ في مرضِ موتِهِ جاريةً بعشرةٍ ، وقيمتُها ثلاثونَ ، ولا مالَ لهُ غيرُها ، فوطِئها المشتري ، ثُمَّ ماتَ المريضُ ، ولم يُجزِ الورثةُ ، وٱختارَ المشتري الفسخَ . . ردَّ الجاريةَ ، ولا مَهرَ عليهِ .

وكذٰلكَ : إنِ ٱختارَ المشتري إنفاذَ البيعِ . . فإنَّ البيعَ يصحُّ في ثلثيها في أَحدِ الوجهينِ ، وفي نصفِها في الآخرِ ، ولا شيءَ علىٰ المشتري منَ المَهرِ لما ٱنتقَصَ فيهِ

البيعُ ؛ لأَنَّهُ وطِئَها وهيَ في مِلْكِهِ ، وإنَّما نقصَ البيعُ في بعضِها ؛ لمعنىً طرأَ بعدَ أَنْ مَلكَها ، فهو كما لوِ ٱشترىٰ جاريةً فوطِئها ، ثُمَّ وجدَ بها عَيباً فَردَّها . . فإنَّهُ لا مهرَ عليهِ .

وكذٰلكَ : لوِ ٱشترىٰ المريضُ في مرضِ موتِهِ جاريةً قيمتُها عشَرَةُ دراهمَ بثلاثينَ دِرهماً بيدِهِ ، لا يملكُ غيرَها ، فوطِئَها المشتري ، ثُمَّ ماتَ . . فلا يجبُ عليهِ مَهرُ ما ٱنتُقِصَ فيهِ البيعُ ؛ لأَنَّهُ وطِئها في مِلْكِهِ .

فرعٌ : [تغيّر قيمة العبد قبل موت المشتري المريض] :

وإنِ ٱشترىٰ في مرضِ موتِهِ عبداً ، قيمتُهُ عشَرَةٌ ، بثلاثينَ بيدِهِ لا يملكُ غيرَها ، فبلغتْ قيمةُ العبدِ قبلَ موتِ المشتري عشرينَ . . فقدْ وقعتِ المُحاباةُ بعشرينَ ، فٱجعلِ التركةَ ثلاثينَ معَ العشَرةِ الزائدةِ ، فيكونُ ثلثُها ثلاثةَ عشرَ وثلُثاً ، فيكونُ للبائعِ الخيارُ : بينَ أَنْ يُجيزَ البيعَ ويردَّ ما زادَ علىٰ الثلثِ وهوَ سِتَّةٌ وثلثانِ ، وبينَ أَنْ يفسخَ البيعَ ويأخذَ العبدَ بزيادتِهِ . **وهٰذا علىٰ ظاهرِ كلامِ الشافعيِّ** رحمَهُ اللهُ .

وعلىٰ قولِ ابنِ القاصِّ ، وابنِ اللَّبَّانِ : يجوزُ البيعُ في شيءٍ مِنَ العبدِ ، بثلاثةِ أَشياءَ مِنَ الثمنِ ، فتكونُ المُحاباةُ بشيئينِ ، ويبقىٰ معَ الوَرثةِ ثلاثونَ دِرهماً إلاَّ ثلاثةَ أَشياءَ ، يُضمُّ إِليهِ الشيءُ المُشترىٰ منَ العبدِ وقيمتُهُ شيئانِ ، فتصيرُ ثلاثينَ إلاَّ شيئاً تعدِلُ أَربعةَ أَشياءَ . فإذا جُبرتْ . . عَدلَتْ خمسةَ أَشياءَ ، الشيءُ ستَّةٌ ، وهوَ ثلاثةُ أَخماسِ العبدِ يومَ الشراءِ وهوَ الجائزُ بالبيعِ ، وقيمتُهُ يومَ ماتَ المشتري اثنا عَشَرَ ، بثلاثةِ أَخماسِ الثمنِ ، وهو ثمانيةَ عشرَ ، فقيمةُ ما خرجَ منَ البائعِ يومَ الشراءِ ستَّةٌ بثمانيةَ عَشَرَ مِنَ الثلاثينَ ، فحصلَتِ المُحاباةُ لهُ باثني عشَرَ ، لكنْ قدْ صحَّ ما زادَ فيهِ البيعُ مِنَ العبدِ قبلَ موتِ المشتري ، فبلغَ اثني عشَرَ ، وبقيَ معَ ورثتِهِ منَ الثلاثينَ اثنا عشرَ ، فيجتمعُ لهم أَربعةٌ وعِشرونَ ، وذٰلكَ مِثلا المُحاباةِ .

فإنْ لم تزدْ قيمةُ العبدِ ، ولكنْ نقَصتْ ، فبلغتْ خمسةً في يدِ المريضِ . . ضَمِنَ المريضُ للبائعِ ما نقصَ في يدهِ مِمَّا يُفسخُ فيهِ البيعُ ؛ لأَنَّهُ قبضَهُ علىٰ بيعٍ . وحسابُهُ أَنْ يقالَ : يجوزُ البيعُ في شيءٍ مِنَ العبدِ ، بثلاثةِ أَشياءَ منَ الثمنِ ، فيبقىٰ معَ الورثةِ ثلاثونَ

دِرهماً إِلاَّ ثلاثةَ أَشياءَ ، ويبطلُ البيعُ في عبدٍ إِلاَّ شيئاً ، وقيمتُهُ خمسةٌ إِلاَّ نصفَ شيءٍ ، ويبقىٰ خمسةٌ وعشرونَ إِلاَّ شيئينِ ، فأَخْرِجِ النقصانَ منَ التركةِ ، وهو خمسةٌ إِلاَّ نصفَ شيءٍ ، فيبقىٰ خمسةٌ وعشرونَ إِلاَّ شيئينِ ونصفاً ، فَضُمَّهُ إِلىٰ الشيءِ المشترىٰ وقيمتُهُ نصفُ شيءٍ ، فيصيرُ خمسةً وعشرينَ ونصفاً إِلاَّ شيئينِ تعدِلُ أربعةَ أَشياءَ ، فإِذا جُبرتْ . . عدلتْ ستَّةَ أَشياءَ ، الشيءُ سُدْسُ الخمسةِ والعشرينَ ، وذٰلكَ ربعُ العبدِ وسُدسُهُ يومَ الشراءِ ، وهو خمسةُ أَجزاءٍ منِ اثني عشرَ جُزءاً منَ العبدِ ، وهو الجائزُ في البيعِ ، بخمسةَ عشرَ جُزءاً مِنَ الدراهمِ ، فالمُحاباةِ عشرةٌ ، فٱجعلْ كلَّ عشَرةٍ دراهمَ اثني عشَرَ جُزءاً ، فيكونُ سِتَّةً وثلاثينَ جُزءاً ، فَثَمنُ الشيءِ منها خمسةَ عشرَ جُزءاً يبقىٰ إِحدَىٰ وعِشرونَ جُزءاً ، وقدْ بطلَ البيعُ في سبعةِ أَجزاءٍ مِنَ العبدِ ، وقدْ نقصتْ قيمةُ ذٰلكَ ، فصارَ يساوي ثلاثةَ أَجزاءٍ ونصفاً ، فأَخْرِجْ ما نقصَ مِنَ الواحدِ والعِشرينَ ، فيبقىٰ مِنَ الدراهمِ سبعةَ عشَرَ جُزءاً ونصفُ جُزءٍ ، فَضُمَّهُ إِلىٰ الشيءِ المشترىٰ وهو خمسةٌ ، وقيمةُ ذٰلكَ جُزءَانِ ونصفٌ ، فذٰلكَ عِشرونَ ، وهو مِثلا المُحاباةِ .

وباللهِ التوفيقُ

* * *

بابُ الرِّبا

الرِّبا[١] مُحَرَّمٌ ، والأَصلُ فيهِ : قولُه تعالىٰ : ﴿ وَأَحَلَّ ٱللَّهُ ٱلْبَيْعَ وَحَرَّمَ ٱلرِّبَوٰاْ ﴾ [البقرة : ٢٧٥] .

وقولهُ تعالىٰ : ﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ ٱتَّقُواْ ٱللَّهَ وَذَرُواْ مَا بَقِىَ مِنَ ٱلرِّبَوٰٓاْ ﴾ [البقرة : ٢٧٨] .

وقولُه تعالىٰ : ﴿ ٱلَّذِينَ يَأْكُلُونَ ٱلرِّبَوٰاْ لَا يَقُومُونَ إِلَّا كَمَا يَقُومُ ٱلَّذِى يَتَخَبَّطُهُ ٱلشَّيْطَٰنُ مِنَ ٱلْمَسِّ ﴾ [البقرة : ٢٧٥] . و (المسُّ) : الجُنونُ .

قال ابنُ عباسٍ : (وذٰلكَ حينَ يقومُ مِنْ قبرِهِ)[٢] .

---

(١) الربا ـ لغةً ـ قال ابن فارس : هو الزيادة والنماء والعلو . تقول : ربا الشيء يربو : إذا زاد ، وربا الرابية يربوها : إذا علاها . والرِّبا في المال والمعاملة معروف ، وتثنيته : ربوان وربيان . قال النواوي في « تصحيح التنبيه » (ص/ ٥٦) و« المجموع » (٩/ ٣٧٤) و« تهذيب الأسماء واللغات » (٢/ ١١٧) وما بعدها : قال الفراء : إنما كتبوه بالواو ؛ لأنَّ أهل الحجاز تعلموا الخط من أهل الحيرة ، ولغتهم الربو ، فعلموهم صورة الحرف علىٰ لغتهم ، وكذٰلكَ قرأها أبو السَّمَّال العدويُّ بالواو ، وقرأها حمزة والكسائي بالإمالة بسبب كسرة الراء ، وقرأ الباقون بالتفخيم لفتحة الباء ، وأنت بالخيار في كتبه بالألف ، والواو ، والياء . والرماء بالمدِّ : الربا ، وأرما فلان : أربا . والربا ـ في الشرع ـ : اسم للزيادة علىٰ أصل المال في غيرِ بيع . قال تعالىٰ : ﴿ ٱلَّذِينَ يَأْكُلُونَ ٱلرِّبَوٰاْ ﴾ [البقرة : ٢٧٥] ، يعني : يأخذون الربا ، فعبَّر عن الأخذ بالأكلِ ؛ لأنَّ الأخذ إنما يرادُ للأكلِ . وجعل عقوبة أكله اللَّعن في أكثرَ من حديث ، وقد عُدَّ من الموبقات .

ومن تعريفاته : أنه عقد على عوضٍ مخصوص غير معلوم التماثل في معيار الشرع حالة العقد ، أو مع تأخيرٍ في البدلين أو أحدهما .

ولا يكون إلا في قيَمِ الأشياءِ ، كالذهب والفضة أو العملات المتداولة بدلهما ، والمطعومات والمشروبات . ومن حِكَمِ تحريم الربا : ما في ظاهره من ظلم الفقراء ، وأكل أموال الناس بالباطل ، وترك رحمتهم ، وحرص الأغنياء علىٰ طرق الجشع والأثرة والطمع ، وهدر مصالح الأمة التي تمزق وحدَةَ واجتماع المسلمين .

(٢) أخرج خبر ابن عباس رضي الله عنهما أبو جعفر الطبري في « جامع البيان » (٦٤٣٨) =

قالَ سعيدُ بنُ جبيرٍ رَضِيَ اللهُ عَنْهُ : يُبعثُ يومَ القيامةِ مجنوناً[١] . وقيلَ : إِنَّهُ ما أُحِلَّ الربا في شريعةٍ قطُّ[٢] .

قالَ الله تعالىٰ : ﴿ وَأَخْذِهِمُ ٱلرِّبَوٰاْ وَقَدْ نُهُواْ عَنْهُ ﴾ [النساء : ١٦١] .

وروىٰ أبو هريرةَ رَضِيَ اللهُ عَنْهُ : أَنَّ النبيَّ ﷺ قالَ : « ٱلْكَبَائِرُ سَبْعٌ ، أَوَّلُهَا : ٱلْشِّرْكُ باللهِ ، وقَتْلُ ٱلنَّفْسِ بِغَيْرِ حقٍّ ، وأَكْلُ ٱلرِّبَا ، وأَكْلُ مَالِ ٱلْيَتِيْمِ بِدَارَاً أَنْ يَكْبَروا ، والْفِرَارُ مِنَ ٱلزَّحْفِ ، وَرَمْيُ ٱلْمُحْصَنَاتِ ، وَٱلانْقِلابُ إِلىٰ ٱلأَعْرَابِ بَعْدَ هِجْرَةٍ »[٣] .

وروىٰ ابنُ مسعودٍ رَضِيَ اللهُ عَنْهُ : أَنَّ النبيَّ ﷺ قال : « لَعَنَ اللهُ آكِلَ ٱلرِّبَا ، وَمُوْكِلَهُ ، وشاهديه ، وكاتِبَه »[٤] .

= و(٦٢٣٩) ، وعنه ابن كثير في « التفسير » (١/ ٣٢٦) ، وذكره السيوطي في « الدر المنثور » (١/ ٦٤٣) ، وعزاه أيضاً لابن المنذر ، وابن أبي حاتم .

(١) أخرج أثر سعيد بن جبير ابن أبي شيبة في « المصنف » (٥/ ٢٣٥) ، والطبري في « التفسير » (٦٢٤٠) بلفظ : يبعث آكل الربا يوم القيامة مجنوناً يخنق . ونسبه ابن كثير في « تفسير القرآن العظيم » (١/ ٣٢٦) إلىٰ ابن عباس رضي الله عنهما أيضاً .

(٢) وكذا قال النواوي في « المجموع » (٩/ ٣٧٥) : إنه كان محرماً في جميع الشرائع ، وممن حكاه الماوردي .

(٣) أخرجه عن أبي هريرة رضي الله عنه بألفاظ متقاربة ومن طرق البخاري (٢٧٦٦) في الوصايا ، ومختصراً (٥٧٦٤) في الطب و(٦٨٥٧) في الحدود ، ومسلم (٨٩) في الإيمان ، وأبو داود (٢٨٧٤) ، والنسائي في « الصغرىٰ » (٣٦٧١) في الوصايا ، والبزار كما في « كشف الأستار » (١٠٩) ، واللفظ له ، قال عنه الهيثمي في « مجمع الزوائد » (١/ ١٠٨) : فيه عمرو بن سلمة ضعفه شعبة وغيره ، ووثقه أبو حاتم وابن حبان وغيرهما . واللفظ عندهم : « اجتنبوا السبع الموبقات » .

(٤) أخرجه عن ابن مسعود رضي الله عنه بألفاظ متقاربة أحمد في « المسند » (١/ ٤٠٢) ، وابن أبي شيبة في « المصنف » (٥/ ٢٣٤) ، ومسلم (١٥٩٧) في المساقاة ، وأبو داود (٣٣٣٣) ، والترمذي (١٢٠٦) في البيوع ، والنسائي في « الصغرىٰ » بنحوه (٣٤١٦) في الطلاق ، وابن ماجه (٢٢٧٧) في التجارات . وفي الباب :
عن أبي جحيفة رضي الله عنه رواه البخاري (٢٠٨٦) و(٢٢٣٨) في البيوع و(٥٣٤٧) في الطلاق و(٥٩٤٥) في اللباس .
وعن جابر رضي الله عنه رواه مسلم (١٥٩٨) في المساقاة .

ورويَ : أنَّ النبيَّ ﷺ قالَ : « ٱلرِّبَا وَإِنْ كَانَ كَثِيْرَاً ، فَإِنَّهُ يَصِيرُ إِلَىٰ قُلٍّ »[(١)] .

إذا ثبتَ هٰذا : فالرِّبا في اللُّغةِ : هو الزيادةُ .

قال الله تعالىٰ : ﴿ فَإِذَآ أَنزَلْنَا عَلَيْهَا ٱلْمَآءَ ٱهْتَزَّتْ وَرَبَتْ وَأَنۢبَتَتْ مِن كُلِّ زَوْجٍۭ بَهِيجٍ ﴾ [الحج : ٥] ، أَي : زَادَت .

ومنه قولهم : أَربىٰ فلانٌ علىٰ فلانٍ ، أَي : زادَ عليهِ .

والرِّبا في الشرعِ يقعُ علىٰ وجهينِ : علىٰ الزيادةِ ، وعلىٰ النسيءِ ، علىٰ ما يأتي ذكرُه إنْ شاءَ الله تعالىٰ .

مسألةٌ : [الأصناف الربوية] :

والأَعيانُ التي وردَ النصُّ بتحريمِ الربا فيها ، **وأَجمعَ المسلمونَ** علىٰ تحريمِ الرِّبا فيها سِتَّةُ أَشياءَ : الذهبُ ، والفضَّةُ ، والبُرُّ ، والشعيرُ ، والتمرُ ، والمِلحُ[(٢)] .

والدليلُ عليهِ : ما روىٰ عبادةُ بنُ الصامتِ رَضِيَ اللهُ عَنْهُ : أَنَّ النبيَّ ﷺ قالَ : « لا تَبِيْعُوْا ٱلذَّهَبَ بِٱلذَّهَبِ ، وَلاَ ٱلوَرِقَ بِٱلْوَرِقِ ، وَلاَ ٱلْبُرَّ بِٱلْبُرِّ ، وَلاَ ٱلشَّعِيْرَ بِٱلشَّعِيْرِ ، وَلاَ ٱلتَّمْرَ بِٱلتَّمْرِ ، وَلاَ ٱلمِلْحَ بِٱلمِلْحِ ، إِلاَّ سَوَاءً بِسَوَاءٍ ، عَيْناً بِعَيْنٍ ، يَداً بِيَدٍ ، وَلٰكِنْ بِيْعُوْا ٱلذَّهَبَ بِٱلوَرِقِ ، وَٱلْبُرَّ بِٱلشَّعِيرِ ، وَٱلتَّمْرَ بِٱلمِلْحِ ، كَيْفَ شِئْتُمْ إِذا كانَ يَداً بيَدٍ »[(٣)] .

---

(١) أخرجه عن ابن مسعود رضي الله عنه بنحوه أحمد في « المسند » (١/ ٤٢٤) ، وابن ماجه (١٢٧٩) في التجارات ، والحاكم في « المستدرك » (٢/ ٣٧) ، وصححه ، ووافقه الذهبي . قال البوصيري في « الزوائد » : إسناده صحيح ، ورجاله ثقات ، بلفظ : « ما أحدٌ أكثرَ من الربا ، إلا كان عاقبة أمره إلىٰ قِلَّة » .
وذكره عنه ابن الأثير في « النهاية في غريب الحديث » (٤/ ١٠٤) بلفظ : « الربا وإن كثرَ ، فهو إلىٰ قُلٍّ » **القُلّ** : القِلَّة ، كالذُّل والذِّلة ، أي : إنه وإن كان زيادة في المال عاجلاً ، فإنه يؤول إلىٰ نقص .

(٢) قال في « الإجماع » (٤٩٠) : وأجمعوا علىٰ أن الستة الأصناف متفاضلاً يداً بيد ، ونسيئة لا يجوز تأخيرهما وهو حرام .

(٣) أخرجه عن عبادة بن الصامت رضي الله عنه بألفاظ متقاربة الشافعي في « ترتيب المسند » (٢/ ٥٤٥ و ٥٤٦) في الربا ، ومسلم (١٥٨٧) في المساقاة ، وأبو داود (٣٣٤٩) =

إذا ثبتَ هٰذا : فإنَّ هذهِ الستَّةَ الأَشياءَ ، لم يُنَصَّ عليها في تحريمِ الرِّبا لأَعيانِها ، وإنَّما نُصَّ عليها لمعنىً فيها ، فمتىٰ وُجِدَ ذٰلكَ المعنىٰ في غيرِها . . حَرُمَ فيها الرِّبا .

هٰذا قولُ عامَّةِ العلماءِ ، إلاَّ داودَ ، ونُفاةَ القياسِ ، فإنَّهم قالوا : (إنَّما نَصَّ عليها لأَعيانِها ، ولا يَحرُمُ الرِّبا في غيرِها) .

ودليلُنا : أَنَّ القياسَ عندَنا حجَّةٌ ، وردَ الشرعُ بالتعبُّدِ بهِ ، فوَجبَ العملُ بهِ ، وموضعُ الكلامِ في ذٰلكَ أُصولُ الفقهِ .

وأَيضاً : فإنَّ الله تعالىٰ قالَ : ﴿ وَأَحَلَّ ٱللَّهُ ٱلْبَيْعَ وَحَرَّمَ ٱلرِّبَوٰاْ ﴾ [البقرة : ٢٧٥] .

و (الرِّبا) : هو الزيادةُ ، فيقتضي عمومُ الآيةِ تحريمَ كلِّ بيعٍ فيهِ زيادةٌ ، إلاَّ ما دلَّ الدليلُ علىٰ تخصيصِهِ وجوازِهِ .

فإذا ثبتَ هٰذا : فإنَّ هٰذهِ الأَعيانَ معلَّلةٌ ، فالعِلَّةُ **عندَنا** في الذهبِ والفضَّةِ : أَنَّهما جنسُ الأَثمانِ غالباً ، وهٰذهِ العلَّةُ واقفةٌ لا تتعدَّىٰ إلىٰ غيرِهما ، وقدْ أَومأَ في « الفروعِ » إلىٰ وجهٍ آخرَ : أَنَّهُ يحرمُ الرِّبا في الفلوسِ[1] التي هي ثمنُ الأَشياءِ وقيمُ المُتلَفاتِ في بعضِ البلادِ . وليسَ بشيءٍ ؛ لأَنَّ ذٰلكَ نادرٌ .

وقالَ أَبو حنيفةَ رحمَهُ اللهُ : (العلَّةُ فيهما الوزنُ في جنسٍ واحدٍ) . وقاسَ عليهما كلَّ شيءٍ موزونٍ ، مثلَ : الرَّصاصِ والحديدِ .

دليلُنا : أَنَّهُ يجوزُ إِسلامُ الذهبِ والفِضَّةِ في الحديدِ والرَّصاصِ والنُّحاسِ ، ولو جَمَعَتْهُما علَّةٌ واحدةٌ في الرِّبا . . لَم يَجُزْ إِسلامُ أَحدِهما في الآخرِ ، كما لا يجوزُ إِسلامُ

= و(٣٣٥٠) ، والترمذي (١٢٤٠) ، والنسائي في « الصغرىٰ » (٤٥٦٠) و(٤٥٦١) وفي « الكبرىٰ » (٦١٥٢) و(٦١٥٣) في البيوع ، وابن ماجه (٢٢٥٤) في التجارات ، وفي « المنتقىٰ » (٦٥٠) في الربا ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٥/ ٢٧٦) واللفظ له في البيوع . اتفق العلماء علىٰ جواز بيع كل ربوي بربوي لا يشاركه في الجنس مؤجلاً ومتفاضلاً ، كبيع الذهب بالحنطة وغيره من المكيل ، واتفقوا علىٰ أنه لا يجوز بيع الشيء بجنسه وأحدُهما مؤجل . وفي الباب : عن أبي سعيد ، وأبي هريرة ، وبلال ، وأنس .

(١) **الفلوس** ـ جمع فلس ـ: عملة يتعامل بها ، مضروبة من غير الذهب والفضة ، كانت تقدر بسدس الدرهم ، وهي تعادل اليوم جُزءاً من ألف من الدينار في العراق والأردن وغيرهما .

الذهبِ بالفضَّةِ ، ولأَنَّهُ لا ربا في معمولِ الحديدِ والصُّفرِ والنحاسِ ، فلم يكنْ في تِبْرِهِ[1] الرِّبا ، كالطينِ ، وعكسُهُ الذهبُ والفضَّةُ . وأَمَّا الأَعيانُ الأَربعَةُ وهيَ : البُرُّ والشعيرُ والتمرُ والمِلحُ . فَلِجَميعها علَّةٌ واحدةٌ بالإِجماعِ ، كالذهبِ والفضَّةِ لهما علَّةٌ واحدةٌ .

وٱختُلفَ في علَّةِ هٰذهِ الأَعيانِ الأَربعةِ :

فذهبَ الشافعيُّ رحمَهُ اللهُ في **القديم** إِلىٰ : (أَنَّ العلَّةَ فيها كونُها مطعومةَ مكيلِ جنسٍ ، أَو مطعومةَ موزونِ جنسٍ) .

فعلىٰ هٰذا : العلَّةُ ذاتُ ثلاثةِ أَوصافٍ ، وهو قولُ سعيدِ بنِ المسيَّبِ ، **ووجْهُهُ** : قوله ﷺ : « لا تبيعوا ٱلطَّعَامَ بِٱلطَّعَامِ إِلاَّ مِثلاً بِمِثْلٍ »[2] . وَالْمُمَاثَلَةُ لا تكونُ إِلاَّ بالكيلِ أَوِ الوَزنِ .

فعلىٰ هٰذا : يجوزُ بيعُ ما لا يُكالُ ولا يوزنُ من المطعوماتِ ، مثلِ : التفَّاحِ والسَّفَرْجَلِ والرمَّانِ ، بعضِهِ ببعضٍ متفاضِلاً .

وقالَ في **الجديدِ** : (العلَّةُ فيها أَنَّها مطعومةُ جنسٍ) . **وهو الصحيحُ** .

فعلىٰ هٰذا : العلَّةُ ذاتُ وصفينِ ، فيحرمُ الرِّبا في كلِّ ما يُطعمُ ، قوتاً أَو تفكُّهاً .

وقالَ أَبو حنيفةَ رحمَهُ اللهُ : (العلَّةُ فيها أَنَّها مكيلةُ جنسٍ ، أَو موزونةُ جنسٍ) .

فعلىٰ هٰذا : يجوزُ عندَهُ بيعُ تمرةٍ بتمرتينِ ، وبيعُ كفِّ حِنطةٍ بكفَّينِ ؛ لأَنَّ ذٰلكَ غيرُ مكيلٍ ولا موزونٍ ، ولا يجوزُ عندَهُ بيعُ الجِصِّ ، والنُّورةِ ، والحديدِ ، والرَّصاصِ بعضِهِ ببعضٍ متفاضلاً ؛ لأَنَّهُ مكيلٌ أَو موزونٌ .

---

(١) التبر : فتات الذهب والفضة قبل أن يصاغا أو يضربا دنانير ودراهم .

(٢) أخرجه عن معمر بن عبد الله بن نافع العدوي من مهاجرة الحبشة أحمد في « المسند » (٦/ ٤٠٠ ـ ٤٠١) ، ومسلم (١٥٩٢) في المساقاة ، والدارقطني في « السنن » (٣/ ٢٤) ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٥/ ٢٨٣ و ٢٨٥) في البيوع . قال ابن كثير في « إرشاد الفقيه » (٢/ ١٨) : استدلَّ به للجديد ، أن العلة الطعم فقط ، ولفظه : « الطعام بالطعام مثلاً بمثل » . وفيه قصَّة .

وقالَ مالكٌ رحمَةُ اللهِ عليهِ : (العلَّةُ فيها أَنَّها مكيلةٌ مُقْتَاتَةٌ جنسٍ) .

فعلىٰ هٰذا : يحرمُ الرِّبا عندَهُ فيما كانَ قُوتاً أو يصلحُ للقوتِ .

وقالَ ربيعةُ بنُ أَبي عبدِ الرّحمنِ : العلَّةُ فيها : أَنَّها جنسٌ تجبُ فيهِ الزكاةُ .

فعلىٰ هٰذا : لا يجوزُ عندَهُ بيعُ ما يجبُ فيهِ الزكاةُ بعضِهِ ببعضٍ متفاضِلاً مِنَ الحيوانِ .

وقالَ سعيدُ بنُ جُبيرٍ : العلَّةُ فيها : تقاربُ[1] المنفعةِ ، فكلُّ شيئينِ تقاربَ الانتفاعُ بهما ، لا يجوزُ عندَهُ بيعُ أَحدِهِما بالآخرِ متفاضِلاً ، كالتمرِ بالزبيبِ ، والحِنطةِ بالشعيرِ ، والذُّرةِ بالجاورسِ[2] .

وقالَ ابنُ سيرينَ : العلَّةُ فيها الجنسُ فقطْ ، فإِذا اختلفَ فيها الجنسُ . . لم يكُنْ فيها رِبا .

فأَعَمُّ العِلَلِ عِلَّةُ سعيدِ بنِ جبير ؛ لأَنَّها تتناولُ الجنسَ والجنسينِ ، ثُمَّ بعدَها : علَّةُ ابنِ سيرينَ ، ثُمَّ : عِلَّتُنا في **الجديدِ** ، ثُمَّ : عِلَّةُ أَبي حنيفةَ ، ثُمَّ : علَّةُ مالكٍ ، ثُمَّ : علَّتنا في **القديمِ** ، وأَبعدُها : عِلَّةُ ربيعةَ .

والدليلُ علىٰ بطلانِ قولِ ابنِ سيرينَ ، وابنِ جبيرٍ : مارُوِيَ : (أَنَّ النَّبيَّ ﷺ ٱشترىٰ عبداً بعبدينِ)[3] .

والدليلُ علىٰ بطلانِ قولِهِما ، وقولِ ربيعةَ : ما روىٰ عبدُ اللهِ بنُ عمرٍو : (أَنَّ

---

(١) في نسخة : (تفاوت) .

(٢) **الجاورس** : صنف من الدُّخن صغير الحبِّ ، شديد القبض ، أغبرُ اللون . وهو أصناف ، أجودُها الأصفر .

(٣) أخرجه عن جابر رضي الله عنه الشافعي في « ترتيب المسند » (٢/ ٥٥٢) في الربا ، ومسلم (١٦٠٢) في المساقاة ، وأبو داود (٣٣٥٨) ، والترمذي (١٢٣٩) في البيوع و (١٥٩٦) في السير ، والنسائي في « الصغرىٰ » (٤١٨٤) في البيعة ، وابن ماجه (٢٨٦٩) في الجهاد ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٥/ ٢٨٧) في البيوع .

قال الترمذي : حسن صحيح ، والعمل علىٰ هـٰذا عند أهل العلم ، أنه لا بأس بعبد بعبدين ، يداً بيد ، واختلفوا فيه إذا كان نسيئاً .

النَّبيَّ ﷺ أمرَهُ أَنْ يُجهِّزَ جيشاً ، فنفدتِ الإبلُ ، فأَمرَهُ أنْ يأخذَ في قِلاصِ الصدقةِ ، يعني : في إبلِ الصدقةِ ، فكانَ يأخذُ بعيراً ببعيرينِ إلىٰ إبلِ الصدقةِ)[١] . والإبلُ تتقاربُ منفعتُها ، وهيَ جنسٌ واحدٌ ، وتجبُ فيها الصدقةُ .

وأمَّا الدليلُ علىٰ بطلانِ قولِ مالكٍ : (أَنَّ النَّبيَّ ﷺ حرَّمَ الرِّبا في المِلحِ) . وليسَ بقوتٍ ، فإنْ قالَ : لأنَّها تُصلِحُ القُوتَ . . فليسَ بصحيحٍ ؛ لأنَّ جميعَ الإدامِ والنارِ تُصلِحُ القُوتَ ، ومعلومٌ أنَّهُ لا ربا فيها .

وأمَّا الدليلُ علىٰ بُطلانِ قولِ أَبي حنيفةَ ـ وهوَ وجهُ قولِهِ **الجديدِ** ـ : قولُهُ ﷺ : « لا تَبيعُوا الطعامَ بالطعامِ إلاَّ مِثلاً بمثلٍ » . وهٰذا يعمُّ القليلَ منهُ والكثيرَ ، والطعامُ اسمٌ لكلِّ مطعومٍ شرعاً ولغةً :

أَمَّا الشرعُ : فقولُهُ تعالىٰ : ﴿ كُلُّ ٱلطَّعَامِ كَانَ حِلًّا لِّبَنِيٓ إِسۡرَٰٓءِيلَ ﴾ [آل عمران : ٩٣] . وأرادَ بهِ : سائِرَ المطعوماتِ .

وقولُهُ تعالىٰ : ﴿ فَمَن شَرِبَ مِنۡهُ فَلَيۡسَ مِنِّي وَمَن لَّمۡ يَطۡعَمۡهُ فَإِنَّهُۥ مِنِّيٓ ﴾ [البقرة : ٢٤٩] . وأرادَ بهِ : الماءَ .

وقولُهُ تعالىٰ : ﴿ وَطَعَامُ ٱلَّذِينَ أُوتُواْ ٱلۡكِتَٰبَ حِلّٞ لَّكُمۡ وَطَعَامُكُمۡ حِلّٞ لَّهُمۡ ﴾ [المائدة : ٥] . وأرادَ بهِ : ذبائِحَهُم ، وهوَ اللَّحمُ .

وقالتْ عائشةُ رَضِيَ اللهُ عَنْهُا : (مَكَثْنا معَ رسولَ اللهِ ﷺ زماناً ما لنا طعامٌ إلاَّ الأَسودانِ : الماءُ والتمرُ)[٢] .

---

(١) أخرجه عن عبد الله بن عمرو رضي الله عنه من طرق أبو داود (٣٣٥٧) ، والدارقطني في « السنن » (٣/ ٦٩ و ٧٠) ، والحاكم في « المستدرك » (٢/ ٥٦ ـ ٥٧) ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٥/ ٢٨٧ و ٢٨٨) في البيوع ، باب : بيع الحيوان وغيره ممَّا لا ربا فيه بعضه ببعض نسيئة ، وصحح شاهده الوارد آخراً ، ونقله عنه النواوي في « المجموع » (٩/ ٣٨٥) ، وقال : سكت عنه أبو داود ، وإن كان فيه نظر .

(٢) أخرجه عن عائشة أم المؤمنين رضي الله عنها بألفاظ متقاربة متعددة أحمد في « المسند » (٦/ ٢٤٤) ، والبخاري (٢٥٦٧) في الهبة ، و (٦٤٥٨) و(٦٤٥٩) في الرقاق ، ومسلم (٢٩٧٢) في الزهد ، وعبد بن حميد في « المنتخب » (١٤٩١) و (١٥١٠) .

وأَمَّا اللغةُ : فإِنَّ الرجلَ يقولُ : مَا طعمتُ اليومَ شيئاً ، إِذا لم يأكلْ شيئاً مِنَ المطعوماتِ جملةً . وقالَ لبيدٌ :

لَمُعفَّـــرٌ قَهْـــدٌ تَنَـــازَعَ شِلْـــوَهُ غَبْـسٌ كَـوَاسِـبُ لاَ يُمـنُّ طَعَـامُهَـا[١]

و(المعفَّرُ) : ولدُ الظبيةِ ، إِذا أَرادت أُمُّهُ فِطامَهُ عنِ الرضاعِ . . فإِنَّها تقطعُهُ عنِ الرضاعِ أَيَّاماً ، ثُمَّ تعودُ إِلىٰ إِرضاعِهِ أَيَّاماً ، ثُمَّ تقطعهُ أَيَّاماً ، ثُمَّ تعودُ إِلىٰ إِرضاعِهِ أياماً ، ثُمَّ تقطعُهُ ، تفعلُ ذٰلكَ حتَّىٰ لا يضرَّ بهِ القطعُ جملةً ، فإِذَا فعلتِ الظبيةُ هٰذا ، قيلَ : عفرتْ ولدَها ، والولدُ معفَّرٌ ، و (القَهْدُ) : من صفاتِ لونِهِ ، و (الشِلْوُ) : العضوُ ، و (الغبسُ) : السباعُ ، وقوله : (كواسبُ) ؛ لأَنَّها تكسِبُ ما تأكلُهُ ، وما يأكلُ أَولادُها ، وقوله : (ما يُمنُّ طعامُها) ، أَي : أَنَّها تأخذُهُ بأَنفسِها ، ليسَ أَحدٌ يَمُنُّ عليها بهِ ، و(تنازعُها) : تجاذبُها لأَعضاءِ ولدِ الظبيةِ ، فسمَّىٰ ذٰلكَ : طعاماً لَها ؛ لأَنَّهُ مطعومٌ لها .

وإِذا قلنا بهٰذا : فإِنَّ الرِّبا يحرمُ في كلِّ ما يُطعَمُ قوتاً ، وقلَّ ما يكونُ إِلاَّ مَكِيلاً أو مَوْزوناً ، ويحرمُ فيما يُطْعَمُ تفكُّهاً ، وغالبُه : أَنَّهُ غيرُ مكيلٍ ولا موزونٍ ، وفيما يطعمُ تداوياً ، وقدْ يدخلُهُ الكيلُ والوَزْنُ ، وقدْ لا يدخلُهُ ، وفي الماءِ وجهانِ :

---

(١) البيت من معلقته التي مطلعها :

عفـت الـديـار محلهـا فمقـامهـا بمنـىٰ تـأبّـد غـوْلُهـا فَـرَجـامُهـا

وقصيدته من بحر الكامل ، وهو في « الديوان » (ص/ ٢٢٢) ، و « معجم مقاييس اللغة » (ص/ ٦٧١) ، و « لسان العرب » مادة (عفر) .

والمعفر : قال الأزهري : ولد البقرة الذي افترسته الذئاب الغبس . معفرته ، أي : مرغته في التراب . وفي لفظ له :

(غرٌ كواسبُ ما يمنُّ طعامُها) . وقبله :

خنسـاء ضيعـت الفـريـر فلـم يـرم عـرض الشقـائـق طـوفهـا وبغـامهـا

ويليه :

صـادفـن منهـا غـرة فـأصبنهـا إن المنـايـا لا تطيـش سهـامهـا

الخنساء : بقرة الوحش . **الفرير** : ولد البقرة . **يرم** : يفارق . **عُرض** : الناحية . **الشقائق** ـ جمع شقيقة ـ : وهي رملة فيها نبات ، أو أرض غليظة بين رملين . **طوفها** : ذهابها ومجيئها . **البغام** : الصوت .

أحدُهما : يحرمُ فيهِ الرِّبا ؛ لأَنَّهُ مطعومٌ .

والثاني : لا ربا فيهِ ؛ لأَنَّهُ غيرُ مُتموَّلٍ في العادةِ .

قالَ الطبريُّ : ويحرمُ الرِّبا في الزعفَرانِ ؛ لأَنَّهُ مطعومٌ .

وقالَ الصَّيمَريُّ : ويحرمُ الرِّبا في اللُّبانِ ؛ لأَنَّهُ مطعومٌ . وفي الزنجبيلِ وحبِّ الكتَّانِ وجهانِ ، ولا ربا في العُودِ والمُصطكىٰ[1] ؛ لأَنَّهما غيرُ مطعومينِ .

قالَ ابنُ الصبَّاغِ : ولا يحرمُ الربا في النوىٰ ؛ لأَنَّهُ مِنْ طعامِ البهائمِ ، فأَشبهَ القَرَظَ والقَضْبَ والحشيشَ .

ويحرمُ الربا في الطينِ الأَرمنيِّ ؛ لأَنَّهُ يُخلطُ في الأَدويةِ لأَجلِ السفوفِ[2] ، ولا يحرمُ الرِّبا في الطِّينِ الخراسانيِّ ؛ لأَنَّهُ يؤكلُ سَفَهاً ، ولهٰذا رويَ : أَنَّ النَّبيَّ ﷺ قالَ لعائِشةَ رَضِيَ اللهُ عَنْها : « يا حميراءُ لا تأكلي الطينَ ، فإِنَّهُ يُصفِّرُ اللَّونَ »[3] .

وفي ماءِ الوردِ وجهانِ ، حكاهُما الصَّيمريُّ .

فرعٌ : [الرِّبا في الأدهان] :

وأَمَّا الأدهانُ : فعلىٰ أَربعةِ أَضربٍ :

ضربٌ : يعدُّ للأَكلِ ، كالزيتِ ، ودُهنِ الجوزِ واللَّوْزِ ، ودُهنِ الحبَّةِ الخضراءِ[4] ،

---

(١) **المصطكىٰ** : صمغ يستخرج من شجر يعلك ولا يذوب ، كاللبان ، ينبت برياً في سواحل الشام وبعض الجبال المنخفضة .

(٢) **السُّفوف** ، يقال : سَفِفْتُ الدواء وغيره من كلِّ شيء يابس أَسُفُّه ، أي : آكله غير ملتوت ، يعني : أنه غير مسوَّغ بالماء أو المائعات ، فيؤكل ابتلاعاً من غير مضغ .

(٣) أخرجه ابن الجوزي في « الموضوعات » (١٤١١) ، وفيه يحيىٰ بن هاشم وضّاع ، وقال : قال أحمد : ما أعلم في أكل الطين شيئاً يصح ، وقال مرَّةً : ليس فيه شيءٌ يثبت ، إلا أنَّهُ يضرُّ بالبدن .

(٤) **الحبة الخضراء** : شجرتها البُطم ، ولحاؤها ثمرها ، وورقها قابض ، تدرّ البول ، وتنفع الطحال ، وتدرّ الطمث ، وتحلل النفخ ، وتكسر الرياح . « المعتمد في الأدوية » .

ودُهنِ الفجلِ ، ودُهنِ الخردَلِ ، ودُهنِ الصنوبرِ والشيرجِ ، فهٰذا يحرمُ فيهِ الرِّبا ؛ لأَنَّهُ مطعومٌ .

وقالَ أَبو إِسحاقَ : لا يجوزُ بيعُ الشيرجِ بعضِهِ ببعضٍ ؛ لأَنَّ فيهِ الماءَ والمِلحَ . وهٰذا ليسَ بشيءٍ ؛ لأَنَّهُ لا ينزلُ معَهُ .

والضربُ الثاني : يُرادُ للتداوي ، كدُهنِ اللَّوزِ المُرِّ ، ودُهنِ الخِروعِ[1] ، فيجري فيها أَيضاً الرِّبا ؛ لأَنَّها تُؤكلُ للتداوي ، فأَشبهَ الهَليلَجَ والبِليلَجَ[2] .

والضربُ الثالثُ : ما يرادُ للطيبِ ، مثلُ : دُهنِ البنفسجِ ، ودُهنِ الوردِ والياسمينِ والبانِ والزنبقِ ، ففيهِ وجهانِ :

أحدُهما : لا ربا فيهِ ؛ لأَنَّهُ غيرُ مأكولٍ .

والثاني : فيهِ الربا ، **وهوَ الصحيحُ** ؛ لأَنَّهُ مأكولٌ ، وإِنَّما لم يؤكلْ ؛ لأَنَّهُ يُنتفَعُ بهِ بما هوَ أَكثرُ منهُ ، فجرىٰ مجرىٰ الزعفرانِ ، ولأَنَّ أَصلَهُ منَ السِّمسمِ ؛ لأَنَّ الوردَ والبنفسجَ والبانَ يُفرَشُ تحتَ السِّمسمِ ليُكسِبَهُ رائحتَهُ ، فإِذا جَفَّ ذٰلكَ . . فُرِشَ تحتَهُ شيءٌ آخرُ منهُ إِلىٰ أَنْ يُكسِبَهُ الرائحةَ ، ثُمَّ يُعصَرُ السِّمسمُ ، فهوَ منَ السِّمسمِ ، إِلاَّ أَنَّ رائحتَهُ رائحةُ هٰذهِ الأَشجارِ .

فعلىٰ هٰذا : لا يجوزُ بيعُ شيءٍ منْ هٰذهِ الأَدهانِ بالشيرجِ ، ولا بيعُ نوعٍ منها بنوعٍ آخرَ متفاضِلاً .

وقالَ أَصحابُ أَبي حنيفةَ : يجوزُ بيعُ الدُّهنِ المطيَّبِ بعضِهِ ببعضٍ متفاضلاً إِذا

---

(١) **دهن الخروع** ، ويسمىٰ : زيت الخروع ، وأشبه ما يكون بالزيت العتيق ، يصلح للجرب والروح في الرأس ، ومسهلاً للمعدة ، وطارداً لدود البطن .

(٢) **الهليلج** ، يقال : إهليلج : ثمرة علىٰ هيئة حبّ الصنوبر ، ومنه الأصفر والأسود الهندي ، يحفظ العقل ، ويزيل الصداع .
البليلج : يشبه سابقه ، لكن ثمرته خضراء ترضُّ وتجفف فتصفرّ ، طعمها مرٌّ عفْصِيّ ، ويستعمل منه قشره .

ٱختلفَ طيبُهُ ، وإنْ كانَ أَصلُهُ واحداً . وهٰذا ليسَ بصحيحٍ ؛ لأَنّها فروعٌ لأَصلٍ واحدٍ فيهِ الربا ، فأَشبَهَ الأَدقَّةَ[١] .

والضربُ الرابعُ : مِنَ الأَدْهانِ ما يرادُ للاستصباحِ ، وهو البِزرُ ، ودُهنُ السَّمكِ ، ففيهِ وجهانِ :

أَحدُهما : يحرمُ فيهِ الربا ؛ لأَنَّهُ مأكولٌ ، وأَصلُ البِزرِ حبُّ الكَتَّانِ ، وهوَ مأكولٌ يُطرحُ معَ اللَّحمِ .

والثاني ـ ولم يَذكر في « التعليق » غيرَهُ ـ : لا يحرمُ فيهِ الربا ؛ لأَنَّهُ ليسَ بمأكولٍ قوتاً ، ولا يُتداوىٰ بهِ ، وإِنَّما يؤكلُ سَفَهاً ، ويرادُ للاستصباحِ ، فلم يحرمْ فيهِ الربا .

مسأَلةٌ : [ما لا يوجد فيه علّة الربا] :

وما سوىٰ الذهبِ والفضَّةِ والمأكولِ والمشروبِ ، لا يحرُم فيهِ الربَا ، فيجوزُ بيعُ بعضِه ببعضٍ متفاضِلاً ونسيئةً . ويجوزُ أَنْ يشتريَ حيواناً بحيوانينِ ، سواءٌ أُرِيدَ بِهما الذَّبْحَ أَو لم يُرَدْ .

وقالَ أَبو حنيفةَ : (لا يجوزُ بيعُ الجنسِ الواحدِ بعضِه ببعضٍ إِلىٰ أَجلٍ ، ولا إِسلامُ[٢] أَحدِهما بالآخرِ ، كالثوبِ بالثوبِ ، والعبدِ بالعبدِ) .

وقالَ مالكٌ : (لا يجوزُ بيعُ حيَوانٍ بحَيَوانينِ مِنْ جنسهِ ، بصفقةٍ يُقْصَدُ بهما أَمرٌ واحدٌ ، إِمَّا الذبحُ ، وإِمَّا غيرُه) .

دليلُنا : ما رويَ : (أَنَّ النبيَّ ﷺ أَمَرَ عبد الله بنَ عَمرٍو رَضِيَ اللهُ عَنْهُما أَنْ يجهِّزَ جيشاً ، فنفدتِ الإِبلُ ، فكانَ يأخذُ البعيرَ بالبعيرينِ إِلىٰ إِبلِ الصدقةِ) .

ورويَ عن عليٍّ رَضِيَ اللهُ عَنْهُ : (أَنَّهُ باعَ جَملاً إِلىٰ أَجلٍ بعشرينَ بعيراً)[٣] . و :

---

(١) **الأدقة** ـ جمع دقيق ـ : والمقصود منه أنواعه المختلفة التي تستخلص من القمح .

(٢) **إسلام** : أي بيعه سلماً أو سلفاً ، كما سيأتي .

(٣) أخرجه عن المرتضىٰ عليٍّ رضي الله عنه مالك في « الموطأ » (٢/ ٦٥٢) ، والشافعي في « الأم » (٣/ ١٠٣) ، وعبد الرزاق في « المصنف » (١٤١٤٢) في بيع الحيوان بالحيوان ، =

(باعَ ابنُ عباسٍ رَضِيَ اللهُ عَنْهُما بعيراً ، بأَربعةِ أَبْعِرَةٍ)[1] .

ولأَنَّهُ حيوانٌ يجوزُ بيعُه بغيرِ جنسِه ، فجازَ بيعُهُ بجنسِهِ نسيئةً وإِنْ تفاضَلا ، كما لو أُريدَ أَحدُهما للذبحِ والآخرُ للقُنْيةِ[2] عندَ مِلكٍ .

فرعٌ : [ربا النسيئة] :

ولا يجوزُ بيعُ نسيئةٍ بنسيئةٍ ، بأَن يقولَ : بِعني ثوباً في ذمَّتِكَ مِنْ صفتِهِ كذَا وكذَا ، إِلىٰ غُرَّةِ شَهرٍ كذا بدينارٍ في ذِمَّتي مؤجَّلٍ إِلىٰ يوم كذا ؛ لِمَا روىٰ ابنُ عُمرَ : (أَنَّ النبيَّ ﷺ نَهَىٰ عَنْ بَيْعِ ٱلكَالِىءِ بالكَالِىءِ)[3] . قالَ أَبو عُبيدٍ : هو بيعُ النسيئةِ بالنسيئةِ ،

= والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٥/ ٢٨٨) في البيوع ، باب : بيع الحيوان وغيره ممّا لا ربا فيه بعضه ببعض نسيئة . قال ابن التركماني في « الجوهر النقي » : ذكر ابن الأثير في « شرح مسند الشافعي » : إن هـٰذا الحديث مرسل ؛ لأنَّ الحسن لم يلقَ جدَّه علياً ، وقد جاء خلاف هـٰذا ، قال عبد الرزاق في « مصنفه » (١٤١٤٣) : عن عليٍّ : (أنَّه كره بعيراً ببعيرين نسيئة) ، فإن صحَّ الأوّل يحمل علىٰ أنه فعله في زمن النبيِّ ﷺ قبل التحريم .

قال عنه في « المجموع » (٩/ ٣٨٦) : بإسناد صحيح ، لـٰكن في إسناده انقطاع .

(١) أخرج خبر ابن عباس رضي الله عنهما الشافعي في « الأم » (٣/ ١٠٣) و « ترتيب المسند » (٢/ ٥٥٥) ، وعبد الرزاق في « المصنف » (١٤١٤٠) ، والبخاري تعليقاً قبل حديث (٢٢٢٨) في البيوع ، باب : بيع العبد والحيوان بالحيوان نسيئة ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٥/ ٢٨٧) في البيوع ، باب : لا ربا فيما خرج من المأكول ، بلفظ : (قد يكون البعير خيراً من البعيرين) . لـٰكن ورد في الباب :

عن ابن عمر رضي الله عنهما فيما رواه مالك في « الموطأ » (٢/ ٦٥٢) ، والشافعي في « الأم » (٣/ ١٠٣) و « ترتيب المسند » (٢/ ٥٥٦/ ١) ، وابن أبي شيبة في « المصنف » (٥/ ٥٢) ، والبخاري تعليقاً في البيوع ، باب : بيع العبد والحيوان ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٥/ ٢٨٨) في البيوع ، بإسناد صحيح ، بلفظ : (أنه اشترىٰ راحلة بأربعة أبعرة مضمونة عليه يوفيها صاحبها بالربذة) .

(٢) **القُنية** ـ بالكسر والضم ـ : ما يتخذه الإنسان لنفسه للاستعمال ونحوه ، لا بقصد التجارة .

(٣) أخرجه عن ابن عمر الدارقطني في « السنن » (٣/ ٧١ ـ ٧٢) ، والحاكم في « المستدرك » (٢/ ٥٧) ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٥/ ٢٩٠) في البيوع من طريق موسىٰ بن عبيدة الربذي ، لا موسىٰ بن عقبة ، وقال : والعجب من أبي الحسن الدارقطني شيخ عصره ، روى هـٰذا الحديث في كتاب « السنن » عن موسى بن عقبة ، وكذا فعل الحاكم ، وموسىٰ بن عبيدة=

يقالُ منه : كَلأتُهُ كِلاءَةً ، أي : ٱستنسَأتُ نسيئةً[١] ، و(النسيئةُ) : التأخيرُ ، قالَ اللهُ تعالىٰ : ﴿ إِنَّمَا ٱلنَّسِىٓءُ زِيَادَةٌ فِى ٱلْكُفْرِ ﴾ [التوبة : ٣٧] . وهو تأخيرُهم تحريمَ المحرَّمِ إلىٰ صفَر ، ومنهُ قولُ الشاعرِ : (وعينُه كٱلكالىءِ ٱلضِّمارِ)[٢] .

يعني (بعينِهِ) : حاضرةً ، يقولُ : فالحاضرُ من عطيتِهِ كالنسيئةِ . و(الضِّمارُ) : الغائبُ الذي لا يُرجَىٰ .

مسألةٌ : [بيع متَّحد العلة] :

وما يحرمُ فيهِ الربا لعلَّةٍ واحدةٍ ، إذا أرادَ بيعَ بعضِهِ ببعضٍ . . فينظرُ فيهِ :

فإنْ كانَ ذهباً أو فضَّةً . . نظرتَ :

فإنْ أرادَ بيعَ الجنسِ بعضِهِ ببعضٍ ، كالذهبِ بالذهبِ ، والفضَّةِ بالفضَّةِ . . فلا يجوزُ بيعُهُما إلاَّ مِثلاً بمثلٍ ، ولا يجوزُ التفرُّقُ قبلَ القبضِ ، ولا يجوزُ إسلامُ أحدِهما بالآخرِ ، ولا بيعُ أحدِهما بالآخرِ إلىٰ أجلٍ ، وإليهِ ذهبَ ثلاثةَ عَشرَ نَفْساً[٣] مِنَ الصحابةِ رَضِيَ اللهُ عَنْهُم ، وبهِ قالَ مالكٌ ، وأبو حنيفةَ .

ورويَ عنِ ابنِ عباسٍ ، وابنِ الزبيرِ ، وزيدِ بنِ أرقمَ ، وأُسامةَ بنِ زيدٍ رَضِيَ اللهُ

= ضعيف ، كما قاله في « المجموع » (٣٨٦/٩) ، وقال الحافظ في « تلخيص الحبير » (٢٩/٣) : قال أحمد : لا تحلُّ عندي الرواية عنه ، ولا أعرف هـٰذا الحديث عن غيره .

(١) ساقه في « غريب الحديث » (٢٠/١) ، وابن الأثير في « النهاية » (١٩٤/٤) ، وقال : كلأته أكلؤُهُ كِلاءَة ، فأنا كالىء ، وهو مكلوء ، وقد تخفف همزة الكلاءة وتقلب ياء .
ومعنىٰ الحديث : أن يشتري الرجل شيئاً بثمن مؤجَّل ، فإذا حلَّ الأجل لم يجد ما يقضي بهِ ، فيقول : بعه منِّي إلىٰ أجل بزيادة شيءٍ ، فيبيعه منه غير مقبوض .

(٢) البيت من بحر الرجز ، وذكره ابن فارس في « معجم مقاييس اللغة » (ص/٩٠٦) . وقيل : هـٰذا من باب الكُلأةِ ؛ لأن صاحبَ الدين يرقب ويحفظ متىٰ يحلُّ دينه . ويقال : اكتلأتُ من القوم ، أي احترست منهم ، قال الشاعر من الطويل :
أنخـت بعيـري وأكتـلأت بعينـهِ وآمـرتُ نفسـي أيَّ أمـريَّ أفعـلُ

(٣) أُنِّثَ العدد ؛ لأنَّهُ اعتبر معنىٰ النفس الذي هو شخص ذكراً .

عَنْهُم : أَنَّهم قالوا : (يجوزُ بيعُ الجنسِ بجنسِهِ متفاضِلاً ، ولا يحرمُ الربا فيهِ إلاَّ من جهةِ النَّساءِ لا غيرَ) .

دليلُنا : ما رويَ في حديثِ عبادةَ بنِ الصامتِ رَضِيَ اللهُ عَنْهُ : « إلاَّ مِثلاً بمثِلٍ » .

إذا ثبتَ هٰذا : فسواءٌ كانا مصوغينِ ، أو غيرَ مصوغينِ ، أو كانَ أَحدُهما مَصوغاً أو مَضروباً ، والآخرُ تِبْراً . . فإِنَّهُ لا يجوزُ بيعُ الجنسِ بجنسِهِ متفاضِلاً .

وإِنْ أَرادَ بيعَ أَحدِ الجنسينِ بالآخرِ ، كبيعِ الذهبِ بالفضَّةِ . . جازَ فيهما التفاضلُ ، وٱشتُرِطَ التقابضُ فيهما قبلَ التفرُّقِ . **هٰذا مذهبُنا** ، وبهِ قالَ أبو حنيفةَ .

وحُكيَ عنْ مالكٍ : أَنَّهُ قالَ : (يجوزُ بيعُ المَصُوغِ والمضروبِ بالتِّبرِ بقيمتِهِ مِنْ جنسِهِ متفاضِلاً) . وأَصحابُهُ ينكرونَ ذٰلكَ عنهُ .

دليلُنا : ما روىٰ الشافعيُّ ، عنْ مالكٍ ، عنْ زيدِ بنِ أَسلمَ ، عنْ عطاءِ بنِ يسارٍ : (أَنَّ معاويةَ باعَ سِقايةً مِنْ ذهبٍ أو ورِقٍ ، بأكثرَ مِنْ وزنِها ، فقالَ أَبو الدرداءِ : سمعتُ رسولَ اللهِ ﷺ يَنْهَىٰ عَنْ مِثْلِ ذٰلكَ إلاَّ مِثْلاً بِمِثْلٍ ، فقالَ معاويةُ : ما أَرىٰ بهٰذا بأساً ، فقالَ أَبو الدرداءِ : مَنْ يَعذرُني مِنْ هٰذا ؟ أُخبرُه عنِ النَّبيِّ عليهِ الصلاةُ والسلام ، ويُخبرُني عنْ رأيِهِ ! واللهِ لا ساكنتُكَ بأرضٍ أَنتَ فيها . ثُمَّ قدمَ أَبو الدرداءِ علىٰ عمرَ أَمير المؤمنين ، فذكرَ ذٰلكَ لهُ ، فكتبَ عُمرُ رَضِيَ اللهُ عَنْهُ إلىٰ معاويةَ : أَنْ لا يبيعَ ذٰلكَ إلاَّ وزناً بوزنٍ ، مِثلاً بمثلٍ)[1] .

ورَوىٰ مجاهدٌ قالَ : كنتُ معَ ابنِ عُمرَ رَضِيَ اللهُ عَنْهُما ، فجاءَ صائغٌ ، فقالَ : يا أَبا عبدِ الرحمنِ إِنِّي أَصوغُ الذهبَ ، وأَبيعُ الشيءَ مِنْ ذٰلكَ بأَكثرَ مِنْ وزنِهِ ، فأَستفضِلُ مِنْ ذٰلكَ قدرَ عملِ يدي ، فنهاهُ ابنُ عُمرَ رَضِيَ اللهُ عَنْهُما عَنْ ذٰلكَ ، فجعلَ الصائغُ يُردِّدُ

---

(١) أخرج خبر معاوية وأبي الدرداء رضي الله عنهما مالك في « الموطأ » (٢/ ٦٣٤) ، وعن الشافعي في « ترتيب المسند » (٢/ ٥٤٧) ، ومختصراً النسائي في « الصغرىٰ » (٤٥٧٢) و« الكبرىٰ » (٦١٦٤) ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٥/ ٢٨٠) في البيوع .

السقاية : إناء يشرب منه ، وقد يستعمل للكيل ، كما في قوله تعالىٰ : ﴿ جَعَلَ ٱلسِّقَايَةَ فِي رَحْلِ أَخِيهِ﴾ [يوسف : ٧٠] .

عليهِ المسألةَ ، وابنُ عمرَ رَضِيَ اللهُ عَنْهُما ينهاهُ عنْ ذٰلكَ ، حتَّىٰ أنتهىٰ إِلىٰ المسجدِ ، أو إِلىٰ دابَّتِهِ يريدُ أَنْ يركبَها ، فقالَ ابنُ عُمرَ رَضِيَ اللهُ عَنْهُما : (الدينارُ بالدينارِ ، والدرهمُ بالدرهَمِ ، لا فضلَ بينَهما ، هٰذا عهدُ نبيِّنا ﷺ إِلينا ، وعهدُنا إِليكم)[1] .

فرعٌ : [الربا في الطعوم] :

وأَمَّا ما يحرمُ فيهِ الربا مِنَ المطعوماتِ : فإِنْ باعَ الشيءَ بجنسِهِ ، كالحِنطةِ بالحِنطةِ ، والشعيرِ بالشعيرِ . . حَرُمَ فيهِ الربا مِنْ جِهتينِ : مِنْ جهةِ التفاضلِ ، ومِنْ جهةِ النَّساءِ ، إِذْ لا يجوزُ التفرُّقُ قبلَ القبضِ .

وإِنْ باعهُ بغيرِ جنسِهِ مِنَ المطعوماتِ ، كالحنطةِ بالشعيرِ . . جازَ فيهِ التفاضلُ ، ولكنْ لا يجوزُ أَنْ يتفرَّقا قبلَ القبضِ .

وقالَ أَبو حنيفةَ : (يجوزُ أَنْ يتفرَّقا قبلَ القبضِ ، ويجوزُ شرطُ خيارِ الثلاثِ فيهِ ، سواءٌ باعَ الحِنطةَ بالحنطةِ ، أو باعَ الحِنطةَ بالشعيرِ) .

دليلُنا : ما رویٰ عبادةُ بنُ الصامتِ رَضِيَ اللهُ عَنْهُ : أَنَّ النَّبيَّ ﷺ قالَ : « لاَ تَبِيْعُوْا ٱلذَّهَبَ بِالذَّهَبِ ، وَلاَ ٱلوَرِقَ بِالوَرِقِ ، وَلاَ ٱلبُرَّ بِالبُرِّ ، وَلاَ ٱلشَّعِيْرَ بِالشَّعِيْرِ ، وَلاَ ٱلتَّمْرَ بِالتَّمْرِ ، وَلاَ ٱلمِلْحَ بِالمِلْحِ ، إِلاَّ سَوَاءً بِسَوَاءٍ ، عَيْناً بِعَيْنٍ ، يَداً بِيَدٍ ، وَلَكِنْ بِيْعُوْا ٱلذَّهَبَ بِالوَرِقِ ، وَالبُرَّ بِالشَّعِيْرِ ، وَالتَّمْرَ بِالمِلْحِ ، يَداً بِيَدٍ ، كَيْفَ شِئْتُمْ » . فأَجازَ بيعَ الطعامِ بالطعامِ ، بالشرطِ الذي أَجازَ بهِ بيعَ الذهبِ بالذهبِ ، والفِضَّةِ بالفضَّةِ ، فلمَّا

---

(١) أخرج خبر ابن عمر رضي الله عنهما مالك في « الموطأ » (٢/ ٦٣٣) ، وعنه مختصراً الشافعي في « ترتيب المسند » (٢/٥٤٨) ، وعبد الرزاق في « المصنف » (١٤٥٧٤) مطوّلاً ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٥/ ٢٧٩) في البيوع من طريقين ، وقال عقب الثانية : ورواه الشافعي في رواية المزني عنه بطوله في قصة الصائغ ، ثم قال : هـٰذا خطأ ، أخبرنا سفيان بن عيينة ، عن وردان الرومي : أنه سأل ابن عمر ، ثم قال : (لا فضل بينهما ، هـٰذا عهد صاحبنا إلينا ، وعهدنا إليكم) . قال الشافعي : يعني بصاحبنا : عمر بن الخطاب .
ورواه عن عمر رضي الله عنه من طريق مالك ، عن حميد المكي ، عن مجاهد النسائيُّ في « الكبرىٰ » (٦١٦١) و« الصغرىٰ » (٤٥٦٨) في البيوع ، باب : بيع الدرهم بالدرهم .

كانَ مِنْ شرطِ بيعِ الذهبِ بالذهبِ ، والذهبِ بالوَرِقِ القبضُ في المجلسِ ، فكذٰلكَ في بيعِ الطعامِ بالطعامِ .

وروىٰ عُمرُ : أَنَّ النَّبيَّ ﷺ قالَ : « ٱلذَّهَبُ بِالوَرِقِ رِباً إِلاَّ هَاءَ وَهَاءَ ، وَالبُرُّ بِالبُرِّ رِباً إِلاَّ هَاءَ وَهَاءَ »(١) .

قالَ الشافعيُّ رحمَهُ اللهُ : (وقولهُ ﷺ : « إلاَّ هاءَ وهاءَ » يحتملُ معنيينِ :

أحدُهما : أَنْ يأخذَ بيدٍ ، ويعطيَ بالأُخرىٰ .

والثاني : أَنْ لا يَفترِقَ المتبايعانِ مِنْ مكانيهِما حتَّىٰ يتقابضَا) .

ورويَ : أَنَّ عُمرَ رَضِيَ اللهُ عَنْهُ قالَ لطلحةَ بنِ عُبيدِ اللهِ رَضِيَ اللهُ عَنْهُ وقدْ صارفَ مالكَ بنَ أَوسٍ ، وأَرادَ طلحةُ رَضِيَ اللهُ عَنْهُ أَنْ يؤخِّرَ القبضَ عنِ المجلسِ ، فقالَ لهُ عُمرَ رَضِيَ اللهُ عَنْهُ : (لا تُفارقْهُ حتَّىٰ تعطيَهُ وَرِقَهُ ، أَو تردَّ إِليهِ ذهبَهُ)(٢) .

وإِذا كانَ هٰذا تفسيراً منهُ للخبرِ ، وهوَ الراوي لهُ . . دلَّ علىٰ أَنَّ المرادَ بهِ هٰذا .

إذا ثبتَ ما ذكرناهُ : فإِنْ تخايرا قبلَ التقابُضِ . . بطلَ الصرفُ ؛ لأَنَّ التخايرَ يقومُ مقامَ التفرُّقِ في بطلانِ خيارِ المجلسِ ، فقامَ مقامَهُ في بطلانِ الصرفِ قبلَ القبضِ ، ولو

---

(١) أخرجه عن أمير المؤمنين عمر بن الخطاب رضي الله عنه مالك في « الموطأ » (٢/ ٦٣٦) ، والشافعي في « ترتيب المسند » (٢/ ٥٤٠) في الربا ، والبخاري (٢١٣٤) في البيوع ، ومسلم (١٥٨٦) في المساقاة ، وأبو داود (٣٣٤٨) ، والترمذي (١٢٤٣) ، والنسائي في « الكبرىٰ » (٦١٥٠) وفي « المجتبى » (٤٥٥٨) ، وعبد الرزاق في « المصنف » (١٤٥٤١) في البيوع ، وابن الجارود في « المنتقىٰ » (٦٥١) في الربا ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٥/ ٢٨٣) في البيوع ، باب : التقابض في المجلس . **هاءَ وهاءَ** ، بمعنىٰ : يداً بيد ، ويجوز فتح الهمزة وكسرها مع مدِّ الألف في كلتيهما ، ولا تقصر الألف إلا إذا اتصلت بها كاف الخطاب . وها : بمعنىٰ خذ ، فأسقطوا الكاف ، وجعلوا المَدَّة بدلاً عنها ، فيقال للواحد : هاء ، وللاثنين : هاؤما ، وللجمع : هاؤم . قال الله تبارك وتعالىٰ : ﴿ هَآؤُمُ ٱقْرَءُواْ كِتَٰبِيَهْ ﴾ [الحاقة : ١٩] .

(٢) أخرجه بنحوه عن عمر رضي الله عنه مالك في « الموطأ » (٢/ ٦٣٦) ، والشافعي من طريقه في « ترتيب المسند » (٢/ ٥٣٨) في الربا ، والبخاري (٢١٧٤) في البيوع .

وكَّلَ مَنْ يقبضُ لهُ ، فقبضَ لهُ الوكيلُ قبلَ تفرُّقِ المتبايعينِ . . صحَّ[١] . ولو قامَ الموكِّلُ قبلَ أَنْ يَقبِضَ الوكيلُ . . بطلَ .

فرعٌ : [في الصرف] :

قالَ الشافعيُّ في (الصرفِ) : (وإذا تصارفا . . فلا بأسَ أَن يطولَ مقامُهما في مجلِسهما ، ولا بأسَ أَنْ يَصطحبا مِنْ مجلسهما إِلىٰ غيرِهِ ليوفِّيَهُ ؛ لأَنَّهُما لم يتفرَّقا) .

قالَ ابنُ الصبَّاغِ : فإِنْ تعذرَ عليهما التقابضُ في المجلسِ ، وأَرادا أَنْ يتفرَّقا . . فإِنَّهُ يلزمُهما أنْ يتفاسخا العقدَ بينهما ، فإِنْ تفرَّقا قبلَ ذٰلكَ . . كانَ رباً ، وجرىٰ مجرىٰ بيعِ أَموالِ الربا بعضِها ببعضٍ نسيئةً ، ولا يغني تفرُّقُهما ؛ لأَنَّ فسادَ العقدِ إِنَّما يكونُ لهُ شرعاً ، كما أَنَّ العقدَ معَ التفاضلِ فاسدٌ ، ويأثمانِ بهِ .

وإِنْ قبضَ كلُّ واحدٍ منهما بعضَ ما صارفَ بهِ ، ثُمَّ تفرَّقا . . بطلَ الصرفُ في قدرِ ما لم يتقابضا فيهِ ، وهلْ يبطلُ الصرفُ في قدرِ ما ٱتَّفقَ قبضُهما فيهِ ؟ فيهِ طريقانِ ، بناءً علىٰ مَنِ ٱشترىٰ عبدينِ ، فتلِفَ أَحدُهما قبلَ القبضِ .

فرعٌ : [بيع الذهب بالذهب والفضة بالفضة] :

وإِذا باعَ ذهباً بذهبٍ ، أَوْ وَرِقاً بورِقٍ . . نظرتَ :

فإِنْ كانا خالصينِ ، لا غشَّ في واحدٍ منهما . . جازَ البيعُ مِثلاً بمِثلٍ ، سواءٌ كانا جيِّدينِ أَو رديئينِ ، أو كانَ أَحدُهما جيِّداً من جهةِ الجنسِ أَو مِنْ جهةِ السِّكَّةِ[٢] ، والآخرُ رديئاً ؛ لقولِهِ ﷺ : « ٱلدِّينَارُ بِٱلدِّينَارِ ، وَٱلدِّرهَمُ بِٱلدِّرهَمِ ، لاَ فَضْلَ بَيْنَهُمَا »[٣] . ولمْ يفرِّقْ .

---

(١) في هامش نسخة : (إن تخايرا في عقد الصرف والسلَم في مدة المجلس . . قال ابن سريج : يبطلان . وقيل : لا يبطل العقد ويسقط الخيار ، ويكون تمام العقد موقوفاً علىٰ القبض . والصحيح الأول) .

(٢) السكة : حديدة منقوشة تطبع وتضرب بها الدراهم والدنانير ونحوهما من النقود .

(٣) أخرجه عن أبي هريرة رضي الله عنه الشافعي في « ترتيب المسند » (٢/ ٥٤٤) في الربا ، =

ويجوزُ أَنْ يبيعَ منهما ذهباً بورِقٍ علىٰ ما مضىٰ .

وإِنْ كانَ فيهما غِشٌّ أو في أَحدِهما . . نظرتَ : فإِنْ كانَ الغِشُّ فيهما غيرَ مستهلكٍ ، وهيَ الدراهمُ التي غِشُّها لهُ قيمةٌ ، كالتي تُغشُّ بالصُّفْرِ والنحاسِ . . فإِنَّهُ لا يجوزُ بيعُ بعضِها ببعضٍ بلا خلافٍ علىٰ المذهبِ . وٱختلفَ أَصحابُنا في علَّتِهِ :

فقالَ أَكثرُهُم : لا يجوزُ ؛ لأَنَّهُ بيعُ فِضَّةٍ وعَرْضٍ ، بفضَّةٍ وعَرْضٍ .

ومنهم من قالَ : لا يجوزُ لهٰذا المعنىٰ ، ولأَنَّ المقصودَ منها الفضَّةُ ، وهيَ غيرُ متميِّزةٍ عمَّا ليسَ بمقصودٍ منها ، فلمْ يصحَّ ، كما لا يصحُّ بيعُ اللَّبنِ المشوبِ بالماءِ ، فإِنْ أَرادَ أَنْ يشتريَ بهٰذهِ الدراهمِ ثوباً أو عَرْضاً ، فعلىٰ قولِ مَنْ قالَ : العِلَّةُ فيهِ : أَنَّهُ فضَّةٌ وعَرَضٌ ، بفضَّةٍ وعَرْضٍ . . يجوزُ . وعلىٰ قولِ منْ قالَ : العِلَّةُ فيهِ : أَنَّ المقصودَ غيرُ متميِّزٍ . . لا يجوزُ .

وأَمَّا إِذا أَرادَ أَنْ يشتريَ بهٰذهِ الفضَّةِ ذَهَباً ، فَمَنْ قالَ منْ أَصحابِنا : لا يصِحُّ أَنْ يشتريَ بها عَرْضاً . . فالذهبُ أَولىٰ أَنْ لا يصحَّ شراؤهُ بها . ومَنْ قالَ : يجوزُ شراءُ العُروضِ بها . . فهلْ يصحُّ شراءُ الذهبِ بها ؟ فيهِ قولانِ ؛ لأَنَّهُ بيعٌ وصَرفٌ .

وأَمَّا الدنانيرُ التي غِشُّها الفضَّةُ : فلا يصحُّ شِراءُ الذهبِ بها ، ولا شراءُ الفضَّةِ بها ، وجهاً واحداً . وهلْ يصحُّ شراءُ العَرْضِ بها ؟ فيهِ وجهانِ ، **الصحيحُ** : أَنَّهُ يجوزُ ؛ لِمَا ذكرناهُ .

وأَمَّا إِذا كانَ الغِشُّ مُستهلَكاً ، وهِيَ الدراهمُ التي غِشُّها الزرنيخُ والنُّورةُ ؛ لأَنَّها إِذا صُفِّيتْ لم يكنْ لغِشِّها قيمةٌ . . فلا يصحُّ بيعُ بعضِها ببعضٍ ؛ لأَنَّ الغِشَّ إِنْ كانَ فيهما . . فلأَنَّه لا يُعلمُ التساوي بينَ الغِشَّينِ ، ولا بينَ الفِضَّتينِ . وإِنْ كانَ الغِشُّ في أَحدِهما ؛ فلأَنَّهُ لا يُعلمُ التساوي بينَ الفِضَّتينِ .

ويجوزُ شراءُ السِّلَعِ والذهبِ بِها ، وجهاً واحداً ؛ لأَنَّ هٰذا الغِشَّ لا يختلِطُ بالفِضَّةِ ، وإِنَّما الفضَّةُ مطليَّةٌ عليهِ .

= والنسائي في « الصغرىٰ » (٤٥٦٧) وفي « الكبرىٰ » (٦١٦٠) في البيوع .

مسألةٌ : [البيع بدينار معيَّن] :

إذا قالَ : بعني هٰذا الدينارَ بهٰذا الدينارِ ، أو هٰذهِ السِّلعةَ بهٰذا الدينارِ . . صحَّ البيعُ ، وتعيَّنَ تسليمُ ذٰلكَ الدينارِ المعيَّنِ ، فلو أرادَ إبدالَهُ بغيرِهِ . . لم يكنْ لهُ ذٰلكَ ، وإنْ تَلِفَ ذٰلكَ الدينارُ المعيَّنُ قبلَ القبضِ . . بطلَ البيعُ .

وقالَ أبو حنيفةَ : (لا تتعيَّنُ الدنانيرُ والدراهمُ بالعقدِ ، وإنَّما يتعيَّنانِ بالقبضِ ، فإذا ٱشترىٰ منهُ بدنانيرَ أو دراهمَ بأعيانِها . . فللمشتري أنْ يدفعَ إليهِ غيرَها مِنْ مِثلِها ، وإنْ تلِفَتْ قبلَ القبضِ . . لم يبطلِ البيعُ ، بلْ علىٰ المشتري تسليمُ مِثلِها) .

دليلُنا : ما روىٰ عبادةُ بنُ الصامتِ : أنَّ النَّبيَّ ﷺ قالَ : « لا تَبِيْعُوْا الذَّهَبَ بِالذَّهَبِ ، وَلاَ الوَرِقَ بِالوَرِقِ ، وَلا البُرَّ بِالبُرِّ ، وَلاَ ٱلشَّعِيْرَ بالشَّعِيْرِ ، وَلاَ التَّمْرَ بالتَّمْرِ ، وَلاَ ٱلمِلْحَ بِٱلمِلْحِ ، إلاَّ سواءً بسواءٍ ، عَيناً بعينٍ » . فذكرَ التعيينَ ، فلولا أنَّهما يتعيَّنانِ بالعقدِ . . لم يكنْ لذكرِهِ فائدةٌ ؛ ولأنَّهُ ذَكرَ الذهبَ والوَرِقَ والبُرَّ والشعيرَ والتمرَ والمِلحَ ، ثُمَّ شرطَ التعيينَ فيها علىٰ حدٍّ واحدٍ ، فلمَّا كانَ البُرُّ والشعيرُ والتمرُ والمِلحُ يتعيَّنُ بالعقدِ ، فكذٰلكَ الذهبُ والوَرِقُ ، ولأنَّهُ عِوَضٌ مشارٌ إليهِ ، فتعيَّنَ بالعقدِ ، كسائرِ الأَعْوَاضِ .

إذا ثبتَ هٰذا : فإنْ تصارَفا دنانيرَ بدنانيرَ ، أو دراهمَ بدراهمَ ، أو دنانيرَ بدراهمَ ، بأعيانِها ، ثُمَّ وجَدَ أحدُهما بما صارَ إليهِ عَيباً ، إمَّا قبلَ التفرُّقِ أو بعدَه :

فإنْ كانَ العيبُ مِنْ غيرِ جنسِها ، مثلَ : أنْ يَخرُجَ رَصاصاً أو نُحاساً . . ففيهِ وجهانِ ، كمنِ ٱشترىٰ بغلاً ، فَخرجَ حماراً :

[الأول] ـ الصحيحُ ـ : أنَّهُ باطلٌ .

والثاني : أنَّهُ صحيحٌ ، ويثبتُ لهُ الخيارُ .

وإنْ كانَ العيبُ مِنْ جنسِهِ ، مثلَ : أنْ خَرجَتِ السِّكَّةُ مضطربةً ، أو خشنةَ الأَصلِ ، فإنْ وجَدَ العيبَ في الجميعِ . . فهوَ بالخيارِ : بينَ أنْ يردَّ المعيبَ ، ويسترجعَ ما دفعَ ، وبينَ أن يرضىٰ بالمعيبِ ، وليسَ لهُ مطالبتُه ببدَلِه سليماً ؛ لأنَّ العقدَ وقعَ علىٰ عينِهِ ،

فلم يكنْ لهُ المطالبةُ ببدَلِهِ ، كما لوِ ٱشترىٰ عبداً ، فوجدَه معيباً . وإِنْ وَجدَ العيبَ في البعضِ . . نظرتَ :

فإِنْ كانَ البيعُ وقعَ في دراهمَ بدنانيرَ . . فهو بالخيارِ : بينَ أَنْ يرضىٰ بالمعيبِ ، وبينَ أَنْ يَردَّ الكُلَّ ، ويسترجعَ ما دفعَ في مقابلِهِ . وإِنْ أَرادَ أَنْ يَردَّ المعيبَ لا غيرَ . . ففيهِ قولانِ ، بناءً علىٰ القولينِ في تفريقِ الصفْقَةِ :

فإِنْ قلنا : لا تفرَّقُ الصفقةُ . . لم يكنْ لهُ ذٰلكَ .

وإِنْ قلنا : تفرَّقُ . . فلهُ أَنْ يمسِكَ السليمَ ، ويَردَّ المعيبَ ، ويسترجعَ ما يخصُّه مِنَ الثمنِ .

فإِنْ أَرادَ أَنْ يَردَّ المعيبَ ، ويُمسكَ السليمَ بكلِّ الثمنِ . . قال الشيخُ أَبو حامدٍ : لم يَجُزْ ؛ لأَنَّهُ سفَهٌ ؛ لأَنَّهُ كانَ يمكنُه أَنْ يمسكَ المعيبَ والسليمَ بكلِّ الثمنِ ، أَو يَردَّهُما ، فلا يجوزُ أَنْ يمسِكَ السليمَ وحدَهُ بكلِّ الثمنِ .

وإِنْ وقعَ البيعُ علىٰ دراهمَ بدراهمَ بأَعيانِها ، أَو دنانيرَ بدنانيرَ بأعيانها ، فوَجدَ أَحدُهما ببعضِ ما صارَ إِليهِ عيباً . . ففيهِ وجهانِ :

أَحدُهما ـ وهو قولُ الشيخِ أَبي حامدٍ ، وغيرِهِ من أَصحابِنا ـ : أَنَّها كالمسأَلةِ قبلَها في الجنسينِ .

والثاني ـ وهو قولُ ابنِ الصبَّاغِ ـ : أَنَّ البيعَ باطلٌ ؛ لأَنَّ ذٰلكَ يؤدِّي إِلىٰ التفاضلِ ؛ لأَنَّهُ بالمعيبِ يأخذُ من الثمنِ أَقلَّ مِمَّا يأخذُ بالسليمِ ، فيكونُ الباقي متفاضِلاً ، كمُدِّ عَجْوةٍ ودرهَمٍ ، بمدَّي عجوةٍ .

فرعٌ : [التصارف بالذمَّة] :

فأَمَّا إِذا تصارفا بدراهمَ أَو دنانيرَ في الذمَّةِ ، مثلُ : أَنْ كانا في بلدٍ فيهِ نقدٌ غالبٌ ، فقالَ : بعني ديناراً بدينارٍ . . فإِنَّ الإِطلاقَ ينصرفُ إِلىٰ نقدِ البلدِ الغالبِ . وإِنْ كانا في بلدٍ فيهِ نقودٌ ليسَ بعضُها أَغلبَ من بعضٍ . . فلا يصحُّ ثبوتُه في الذمَّةِ إِلاَّ بأَنْ يصفَهُ بما يتميَّزُ بهِ عن غيرِهِ ، ولا يلزمُ الصرفُ بينَهما حتَّىٰ يتقابضَا قبلَ التفرُّقِ ، فإِذا تقابضا ، ثُمَّ

وَجَدَ أَحدُهما بما صارَ إليهِ عيباً ، فإنْ وجَدَهُ قبلَ التفرُّقِ . . فلَهُ أَنْ يطالبَهُ بالبدَلِ ، سواءٌ كانَ العيبُ مِنْ جنسِهِ ، أَوْ مِنْ غيرِ جنسِه ؛ لأَنَّ العقدَ وقعَ علىٰ مطلقٍ لا عيبَ فيهِ . وإِنْ وجَدَ العيبَ بعدَ التفرُّقِ ، فإنْ كانَ العيبُ مِنْ غيرِ جنسِهِ ، بأَنْ وجَدَها رَصاصاً أو نُحاساً . . نظرت :

فإنْ وَجدَ ذٰلكَ في الكلِّ . . بطلَ العقدُ ؛ لأَنَّ التفرُّقَ وُجِدَ قبلَ القبضِ .

وإنْ وَجدَ ذٰلكَ في البعضِ . . بطلَ فيهِ العقدُ ، وهل يبطلُ في السليمِ ؟ فيهِ قولانِ ، بناءً علىٰ القولينِ في تفريقِ الصَّفقةِ .

فإذا قلنا : يبطلُ في السليمِ . . فلا كلامَ .

وإذا قلنا : لا يبطلُ . . فهو بالخيارِ : بينَ أَن يفسخَ العقدَ ويسترجعَ ما دفعَ ، وبينَ أَنْ يُمسِكَهُ بحصَّتِهِ مِمَّا دفعَ .

وإن وجدَ العيبَ مِنْ جِنسِهِ ، بِأَن خرجَ النقدُ مضطربَ السِّكَّةِ ، أَو رديءَ النوعِ ، فإِنْ وجدَ العيبَ بالكلِّ . . فهلْ لهُ أَنْ يَردَّهُ ، ويطالبَ بالبدَلِ ؟ فيهِ قولانِ :

أَحدُهما : ليسَ لهُ المطالبةُ بالبدلِ ، ولٰكنَّه بالخيارِ : بينَ أَن يُمسِكَ المعيبَ ، وبينَ أَنْ يَردَّهُ ويأخذَ ما دفعَ ، وهو ٱختيارُ المزنيِّ ؛ لأَنَّا لو جَوَّزنا لهُ المطالبةَ بالبدلِ . . لأَدَّىٰ إِلىٰ جوازِ القبضِ في الصرفِ بعدَ التفرُّقِ .

والثاني : له المطالبةُ بالبدلِ ، وبه قالَ أَبو يوسفَ ، ومحمَّدٌ ؛ لأَنَّ ما جازَ لهُ إِبدالُه قبلَ التفرُّقِ . . جازَ بعدَهُ ، كالمُسْلَمِ فيهِ .

وإنْ وجدَ العيبَ بالبعضِ ، فإنْ قلنا : لهُ أَنْ يستبدلَ إذا وجدَ العيبَ بالجميعِ . . فلهُ أَن يستبدِلَ هاهنا بالمعيبِ ، وليسَ لهُ رَدُّ السليمِ . وإنْ قلنا : إذا وجَدَ العيبَ بالجميعِ ليسَ لهُ أَن يستبدِلَ . . فهاهنا يكونُ بالخيارِ : بينَ ردِّ السليمِ والمعيبِ وٱسترجاعِ ما دفعَ ، وبينَ أَنْ يُقِرَّ العقدَ ويرضىٰ بالمعيبِ .

فإنْ أرادَ إمساكَ السليمِ وردَّ المعيبِ.. ففيهِ قولانِ بناءً علىٰ القولينِ في تفريقِ الصفقةِ .

فإنْ بانَ لهُ العيبُ بعدَ القبضِ والتفرُّقِ ، وقد تلِفَ المعيبُ في يدِهِ ، فإنْ كانَ الصرفُ في الجنسِ بمثلِهِ.. لَم يكنْ لهُ الرجوعُ بالأَرشِ ؛ لأَنَّ ذٰلكَ يؤدِّي إِلىٰ التفاضُلِ في البيعِ ، ولٰكن يَفسخُ البيعَ ، ويردُّ مثلَ الذي قبضَ إن كانَ له مِثلٌ ، أَو قيمتَهُ إنْ لم يكنْ لهُ مِثلٌ ، ويسترجعُ ما دفعَ . وإنْ كانَ الصرفُ في جنسٍ بجنسٍ آخرَ.. كانَ له الرجوعُ بالأَرشِ ؛ لأَنَّ ذٰلكَ لا يؤدِّي إِلىٰ التفاضلِ .

فرعٌ : [تماثل الوزن في النقدين] :

ولا يجوزُ أَنْ يشتريَ شيئاً مِنَ الذهبِ والفضَّةِ بجنسِهما إلاَّ بمثلِهِ وَزناً ؛ لأَنَّهما موزونانِ .

قالَ الشافعيُّ في (الصرفِ) : (إذا ٱشترىٰ ديناراً بدينارٍ ، وتقابضَا ، ومضىٰ كلُّ واحدٍ منهما يستعيرُ الدينارَ الذي قبَضَهُ بالوزنِ.. جازَ ، وهٰذا يقتضي أَنْ يكونَ كلُّ واحدٍ منهما قَدْ عرفَ وزنَ الدينارِ ، وصدَّقَهُ الآخرُ ، وتقابضا علىٰ ذٰلكَ ، وأَمَّا إذا جُهِلَ وزنُ الدينارِ.. لم يَجُزِ البيعُ . فإنْ وزنَ أَحدُهما الدينارَ الذي أَخذَهُ ، فنقصَ.. بطلَ الصرفُ ؛ لأَنَّهُ وقعَ العقدُ علىٰ عِوَضينِ متفاضلينِ) .

فرعٌ : [صارف من له عنده وديعة] :

قالَ في (الصرف) : (فإنْ كانَ له عندَ رجلٍ ديناراِن وديعةً ، فصارفَهُ فيهما ، ولم يُقِرَّ الذي عندَهُ الديناراِن أَنَّهُ استهلكَهُما حتَّى يكونَ ضامِناً لهُما ، ولا أَنَّهما في يدِه حينَ صارفَه.. فلا خيرَ في الصرفِ ؛ لأَنَّهُ غيرُ مضمونٍ ولا حاضرٍ ، ويجوزُ أَنْ يكونَ قد هلكَ في ذٰلكَ الوقتِ ، فبطلَ الصرفُ) .

قالَ أَصحابُنا : هٰذا إذا كانَ لا يُعلَمُ بقاؤهما ، فأَمَّا إذا عُلِمَ بقاؤهما.. جازَ البيعُ .

قالَ الصيدلانيُّ : وهل يحتاجُ في قبضِ الوديعةِ إِلىٰ مُضيِّ مدَّةٍ لتكونَ مقبوضةً ؟ فيهِ وجهانِ .

فرعٌ : [شراء دراهم مكسَّرة بصحاح] :

إذا كانَ معَ رجلٍ دراهمُ صِحاحٌ ، يريدُ أَنْ يشتريَ بها مُكَسَّرَةً مِنْ جنسِها ، أكثرَ وزناً منها . . لم يَجُزْ . فإنْ باعَ الصِّحاحَ بذهبٍ ، ثُمَّ قبَضَهُ ، ثُمَّ اشترىٰ بالذهبِ مكسَّرةً أكثرَ وزناً من الصِّحاحِ . . جازَ ذٰلكَ ، سواءٌ كانَ ذٰلكَ عادةً لهُ أَو لمْ يكنْ له عادةً ، وبهِ قالَ أَبو حنيفةَ .

وحُكِيَ عن مالكٍ : أَنَّه قالَ : (إنْ فعلَ ذٰلكَ مرَّةً . . جازَ ، وإِنْ تكرَّرَ ذٰلكَ منه . . لم يَجُزْ)[١] .

دليلُنا : ما روىٰ أبو سعيدٍ الخدريُّ رَضِيَ اللهُ عَنْهُ : أَنَّ النبيَّ ﷺ ٱسْتَعملَ رجلاً علىٰ خيبرَ ، فجاءَهُ بتمرٍ جَنيبٍ ، فقالَ لهُ النّبيُّ ﷺ : « أَكُلُّ تَمْرِ خَيْبَرَ هٰكَذَا ؟ » قالَ : لا واللهِ يا رسولَ اللهِ ، إلاَّ أَنَّا نأخذُ الصاعَ من هٰذا بالصاعينِ ، والصاعينِ بالثلاثةِ ، فقال رسولُ اللهِ ﷺ : « لاَ تَفْعَلْ ، بِعِ ٱلجَمْعَ بِٱلدَّرَاهِمِ ، وَٱبْتَعْ بِٱلدَّرَاهِمِ جَنِيْباً »[٢] . والجَمْعُ مِنَ التمرِ : كلُّ لونٍ لا يعرفُ ٱسمُهُ .

إذا ثبتَ هٰذا : فإن باعَ الصِّحاحَ بالذهبِ وتقابضا ، ثُمَّ تفرَّقا ، ثُمَّ عادَ فٱشترىٰ بالذهبِ مكَسَّرةً . . جازَ . وكذٰلكَ إنْ تخايرا في البيعِ الأَوَّلِ ، ثُمَّ تبايعا . فأَمَّا إذا تبايعا قبلَ التفرُّقِ والتخايرِ : ففيهِ وجهانِ :

---

(١) جاء في « الإبانة » (ق/٢١٧) : القصد إلىٰ الربا من غير مباشرته لا يحرم ، وتعرف بمسألة العينة ، وقال مالك : يحرم العقدان ، وصورته : لو كان معه درهم صحيح ، فأراد أن يبدله بدرهمين مكسورين ، فاشترىٰ بذٰلكَ الدرهم شيئاً منه ، ثم باعه منه بالدرهمين . . صحَّ .

(٢) أخرجه عن أبي سعيد وأبي هريرة رضي الله عنهما من طرق مالك في « الموطأ » (٢/٦٢٣) ، والبخاري (٢٢٠٢) في البيوع ، ومسلم (١٥٩٣) في المساقاة ، والنسائي في « الكبرىٰ » (٦١٤٥) وفي « الصغرىٰ » (٤٥٥٣) ، والدارقطني في « السنن » (٣/١٧) ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٥/ ٢٨٥) في البيوع ، باب : من قال بجريان الربا في كل ما يكال ويوزن .
الجنيب : نوع من أجود أنواع التمر .

[أحدُهما] ـ قالَ ابنُ سريجٍ ـ : يصِحُّ ؛ لأَنَّ دخولَهما في العقدِ الثاني رِضاً بإمضاءِ الأَوَّلِ ، فلزِمَ الأَوَّلُ ، وصحَّ الثاني .

والوجه الثاني ـ ذكرهُ ابنُ القفَّالِ في « التقريبِ » ـ : أَنَّهُ لا يصحُّ البيعُ الثاني إلاَّ علىٰ القولِ الذي يقولُ : الخيارُ لا يمنعُ ٱنتقالَ المِلكِ ، فأَمَّا إذا قلنا : يمنعُ . . لم يصحَّ . **والأَوَّلُ أَصحُّ** .

فإنِ ٱختارَ أَنْ يُقرضَهُ الصِّحاحَ ، ويَقترضَ منهُ المكسَّرَةَ بقيمتِها ، ثُمَّ يُبرىءَ كلُّ واحدٍ منهما صاحبَه . . جازَ ، وكذٰلكَ لو وهبَ كلُّ واحدٍ منهما صاحبَه . . صحَّ .

وإنْ باعَهُ الصحاحَ بوزنِها مِنَ المكسَّرةِ ، ثُمَّ وهبَ لهُ الزائِدَ مِنَ المكسَّرةِ من غيرِ شرطٍ ، ولا جمعَ بينَهما في العقدِ . . جازَ .

قالَ ابنُ الصبَّاغِ : إلاَّ أَنَّ ذٰلكَ يُكرهُ عندي ؛ لأَنَّ كلَّ ما لا يجوزُ شرطُهُ في العقدِ ، أَو التصريحُ بهِ ، إذا دخلَ عليهِ . . كانَ مكروهاً[١] .

فرعٌ : [حيلة في الصرافة للتخلص من الربا] :

ذكرَ ابنُ الصبَّاغِ : إذَا كانَ معَ رجلٍ دينارٌ يساوي عشرينَ درهماً ، ومعَ آخرَ عشَرةُ دراهمَ ، وأَرادَ أَنْ يشتريَ الدينارَ بعشرينَ درهماً . . فإنَّهُ يشتري نصفَه بعشرةِ دراهمَ ، ويتقابضانِ ، فَيَقبِضُ الدينارَ ، ويكونُ نِصفُهُ لهُ ، ونِصفُهُ أَمانَةً بيدِهِ ، ويُسلِّمُ إليهِ الدراهمَ ، ثُمَّ يستقرِضُها ، فيكونُ في ذمَّتِهِ مِثلُها ، ثُمَّ يبتاعُ بها النصفَ الآخرَ الذي في يدِه ، فيحصُلُ لهُ الدينارُ وعليهِ عَشَرةُ دراهمَ قَرْضاً ، فإنْ لم يفعلْ هٰكذا ، ولٰكنَّهُ ٱشترىٰ الدينارَ بعشرينَ دِرهماً ، وقبضَهُ وسلَّمَ العشَرَةَ التي معَهُ ، ثُمَّ ٱستقرضَها وسلَّمها عنِ العشرةِ الأُخرىٰ . . فهل يجوزُ ؟ فيهِ وجهانِ :

أَحدُهما : لا يجوزُ ؛ لأَنَّ القَرْضَ يُملَكُ بالتصرُّفِ ، وهٰذهِ الدراهمُ لم يُتصرَّفْ فيها ، وإنَّما ردَّها إليهِ بحالِها ، فكانَ ذٰلكَ فسخاً للقَرْضِ .

---

(١) المراد من العبارة : إذا دخل ما لا يجوز شرطه في العقد أو التصريح به علىٰ العقد . . كان مكروهاً .

والثاني : يجوزُ ، **وهو الأَصح** ؛ لأَنَّ هٰذهِ الدراهمَ دفَعها قضاءً[1] عمَّا عليهِ من الدَّينِ ، وذٰلكَ تصرُّفٌ ، كما إِذا ٱشترىٰ بِها النصفَ الآخرَ مِنَ الدينارِ . . فَإِنَّهُ يجوزُ ، ويكونُ صَرْفاً ، فكذٰلكَ هاهنا .

وإِنْ كانَ معَه تِسعةَ عشَرَ دِرهماً ، فأَرادَ أَنْ يشتريَ ديناراً بعشرينَ دِرهماً . . فعلىٰ ما ذكرناهُ مِنَ الاقتراضِ ، فإِنِ ٱشترىٰ الدينارَ بعشرينَ دِرهماً ، وسلَّم تسعةَ عشَرَ درهماً ، وأَقبضَهُ الدينارَ ، فإِن فارقَه قبلَ تسليمِ الدرهمِ الآخرِ . . قالَ ابنُ الصبَّاغِ : بطلَ العقدُ في نصفِ الدينارِ .

والذي يتبيَّنُ لي : أَنَّهُ يبطلُ البيعُ في جُزءٍ مِنْ عشرينَ جُزءاً مِنَ الدينارِ[2] بحصَّةِ ما لم يُقبضْ مِنَ الدراهمِ . وهل يبطلُ في الباقي ؟ فيهِ قولانِ .

فإِنْ أَرادَ الخلاصَ مِنْ ذٰلكَ . . تفاسخا العقدَ قبلَ التفرُّقِ ، ثُمَّ تبايعا تِسعةَ عشَرَ جُزءاً مِنْ عِشرينَ جزءاً مِنَ الدينارِ ، بتسعةَ عشَرَ دِرهماً ، وسلَّمَ الدينارَ إِليهِ ؛ ليكونَ الجزءُ لهُ مِنَ الدينارِ[3] .

فرعٌ : [ردُّه دنانير أوزن] :

إِذا كانَ لرجلٍ علىٰ رجلٍ آخرَ عشَرَةُ دنانيرَ ، فأَعطاهُ عشرةَ دنانير عدداً ، فوزنَها ، فكانت أحدَ عشَرَ ديناراً . . قالَ ابنُ الصبَّاغ : كانَ الدينارُ الباقي عَنْ دينِهِ المقبوضِ مُشاعاً ، ويكونُ مضموناً علىٰ القابضِ ؛ لأَنَّهُ قبَضَه علىٰ أَنْ يكونَ بدلاً عَنْ دينهِ ، وما قَبَضَه علىٰ سبيلِ المعاوضةِ يكونُ مضموناً عليهِ ، فإِنْ شَاءَ مالِكُه . . طالبَه بالدينارِ ، وإِنْ شاءَ . . أَخذَ عِوضَه دراهمَ ، وقبضها قبلَ التفرُّقِ ، وإِنْ شاءَ . . أَخذَ عنهُ عيناً ، وإِنْ شاءَ . . أَسلَمَهُ إِليهِ في موصوفٍ .

---

(١) في نسخة : (قرضاً) .
(٢) جاء في نسختين : (يبطل البيع في نصف عشر الدينار) . وكلاهما بمعنىٰ .
(٣) أي : يكون الباقي أمانة في يد مشتري الدينار .

وإِنْ كانَ لهُ عندَ صيرفيٍّ دينارٌ واحدٌ ، فأَخذَ منهُ دراهمَ ، ولم يتبايعا . . كانَ الدينارُ لهُ والدراهمُ عليهِ ، فَإِنْ تبارَآ . . جازَ .

وإِنِ ٱشترىٰ رجلٌ من آخرَ عشرينَ درهماً نَقْرَةً بدينارٍ ، فقالَ لهُ رجلٌ : ولِّني نصفَها بنصفِ الثمنِ . . قالَ ابنُ الصبَّاغِ : صحَّ ، والتوليةُ بيعٌ .

وإِنْ قالَ رجلٌ لرجلٍ ٱشترِ عشرينَ دِرهماً نُقْرَةً بدينارٍ لنفسكَ ، وولِّني نصفَها بنصفِ دينارٍ . . لم يصحَّ ؛ لأَنَّ التوليةَ بيعٌ ، ولا يصحُّ البيعُ مِنَ الغائبِ .

وإِنْ قالَ لصائغٍ : صُغْ لي خاتَماً مِنْ فضَّةٍ ، فيهِ دِرهمٌ ، لأُعطيكَ دِرهماً وأُجرتَكَ ، فصاغَه . . فإِنَّ هٰذا ليسَ بشراءٍ ، والخاتَمُ للصائغِ ؛ لأَنَّهُ ٱشترىٰ فِضَّةً مجهولةً بفضَّةٍ مجهولةٍ ، وتفرَّقا قبلَ التقابضِ ، وشَرَطَ العَملَ أَيضاً ، وذٰلكَ كلُّهُ مفسدٌ للعقدِ ، ولهُ بعدَ هٰذا أَن يبتاعَهُ بغيرِ جنسِهِ ، أو بمثلِ وزنِهِ مِنْ جنسِهِ .

فرعٌ : [حرمة الربا بين مسلم وحربي] :

ويحرمُ الرِّبا في دارِ الحربِ بينَ المسلمِ والحربيِّ ، كما يحرمُ بينَ المسلمينَ في دارِ الإِسلامِ ، وبهِ قالَ مالكٌ ، وأَحمدُ ، وأَبو يوسفَ .

وقالَ أَبو حنيفةَ : (يجوزُ أَن يبيعَ المسلمُ مِنَ الحربيِّ دِرهماً بدرهمينِ ، ودرهمينِ بدرهمٍ ، وكذٰلكَ إِذا أَسلمَ رجلانِ في دارِ الحربِ . . لم يَحرمْ عليهما الرِّبا في دارِ الحربِ) .

دليلُنا : عمومُ الأَخبارِ عن رسولِ اللهِ ﷺ في تحريمِ الرِّبا ؛ ولأَنَّ ما كانَ رباً في دارِ الإِسلامِ . . كانَ رباً في دارِ الحربِ ، كالربا بينَ المسلمينَ في دارِ الإِسلامِ .

مسألةٌ : [ما يعتبر جنساً واحداً] :

قد ذكرنا : أَنَّ الجنسَ الواحدَ مِن أَموالِ الربا يحرمُ فيهِ التفاضلُ والنَّسَاءُ .

إذا ثبت هٰذا : فإِنَّ كلَّ شيئينِ ٱتَّفقا في الاسمِ الخاصِّ مِنْ أَصلِ الخِلقَةِ ، فهما جنسٌ واحدٌ ، كالتمرِ البَرنيِّ والتمرِ المعقِليِّ[1] ، والذرةِ الشريحي والذرةِ البيضاءِ . وكلُّ

---

(١) **التمر البرني** : نوع جيد من التمر ، مدوَّر ، يضرب من الصفرة إلىٰ الحُمرة ، ينسب إلىٰ موضع=

شيئينِ ٱختلفا في الاسمِ الخاصِّ مِنْ أَصلِ الخِلقةِ ، كالتمرِ والزبيبِ ، والذُّرةِ والحنطةِ والشعيرِ ، فهما جنسانِ يجوزُ بيعُ أَحدِهما بالآخرِ متفاضِلاً ، وبهِ قالَ أَبو حنيفةَ .

وقالَ مالكٌ ، وحمَّادٌ ، واللَّيثُ : (الحنطةُ والشعيرُ جنسٌ واحدٌ ، لا يجوزُ بيعُ أَحدِهما بالآخرِ متفاضِلاً) .

دليلُنا : ما رويَ في حديثِ عبادةَ بنِ الصامتِ رَضِيَ اللهُ عَنْهُ : أَنَّ النبيَّ ﷺ قال : « وَلٰكِنْ بِيْعُوْا البُرَّ بِالشَّعِيْرِ ، يَدَاً بِيَدٍ ، كَيْفَ شِئْتُمْ »[١] .

ولأَنَّهُما عينانِ لا يشتركانِ في الاسمِ الخاصِّ ، فكانا جنسينِ ، كالحِنطةِ والذرةِ والدُّخنِ . فقولُنا : (في الاسمِ الخاصِّ) ٱحترازٌ من الاسمِ العامِّ ؛ لأَنَّهُما مطعومانِ ، ويجمعُهما اسمُ الحبِّ أيضاً .

فرعٌ : [اعتبار الأصل الربوي] :

وأَمّا ما ٱتُّخذَ مِنْ أَموالِ الرِّبا ، كالدقيقِ والخُبزِ والعصيرِ والخُلولِ والأَدهانِ . . ففيها طريقانِ :

[الأول] : ـ **المشهورُ مِنَ المذهبِ** ـ أَنَّها مُعتبَرةٌ بأُصولِها ، فإِنَّ كانتْ أُصولُها أَجناساً . . فهي أَجناسٌ .

فعلىٰ هٰذا : دقيقُ الحِنطةِ ودقيقُ الشَّعيرِ جنسانِ ، وخبزُ البُرِّ وخبزُ الشعيرِ جنسانِ ، وكذٰلكَ العصيرُ والخَلُّ والدُّهنُ .

و **[الثاني]** : مِنْ أَصحابِنا مَنْ قالَ : فيهِ قولانِ :

أحدُهما : هٰذا ، **وهوَ الصحيحُ** .

= بالبحرين يسمىٰ : برن .

والمعقلي : نوع من التمر أيضاً ، ينسب إِلىٰ الصحابيِّ معقل بن يسار ، معروف بالبصرة وغيرها من العراق ، والله أعلم .

(١) سلف . **يداً بيد** : أي يعطي المال بيد ، ويأخذ الحاجة بيد .

والثاني : أَنَّ الأَدقَّةَ كلَّها جنسٌ واحدٌ ، وكذٰلكَ الأَخبازُ كلُّها جنسٌ واحدٌ ، والأَعصارُ[١] كلُّها جنسٌ واحدٌ ، وكذٰلكَ الخلولُ والأَدهانُ . وليسَ بشيءٍ ؛ لأَنَّها فروعٌ لأُصولٍ هيَ أَجْناسٌ حَرُمَ فيها الرِّبا ، فكانتْ أَجناساً ، كأُصولِها .

فإذا قلنا بهٰذا : ففي زيتِ الزيتونِ وزيتِ الفجلِ قولانِ :

أحدُهما : أَنَّهما جِنسٌ واحدٌ ؛ لأَنَّ اسمَ الزيتِ يجمعُهُما .

والثاني : أَنَّهما جنسانِ ، **وهوَ الصحيحُ** ؛ لأَنَّهما فرعانِ لأَصلينِ مختلفينِ ؛ لأَنَّ الزيتَ إِنَّما سُمِّيَ : زيتاً ؛ لأَنَّهُ مُتَّخذٌ مِنَ الزيتونِ ، وزيتُ الفِجلِ يخالفُهُ في اللَّونِ والطَّعْمِ والرائحةِ ، وإِنَّما سُمِّيَ : زيتاً ؛ لأَنَّهُ يصلحُ لبعضِ ما يصلحُ لهُ الزيتُ ، وبهٰذا القَدْرِ لا يكونانِ جِنساً واحداً .

فرعٌ : [بيع أنواع العسل متفاضلاً] :

قالَ الشافعيُّ : (ويجوزُ بيعُ عسلِ الطَّبَرْزَدِ[٢] وعسلِ القصبِ[٣] ، بعسلِ النحلِ متفاضلاً) ؛ لأَنَّهُما جنسانِ مختلفانِ ؛ ولأَنَّ إِطلاقَ العسلِ إِنَّما ينصرفُ إِلىٰ عسلِ النحلِ . وإِنَّما سُمِّيَ عسلُ الطبرزدِ وعسلُ القصبِ : عسلاً ؛ لحلاوتِهِ ، فيقالُ : رجلٌ مَعْسولٌ : إِذا كانَ طيِّبَ الكلامِ ، وامرأَةٌ معسولَةُ الوجهِ : إِذا كانَ حَسَناً ، ومنهُ قولُ النَّبيِّ ﷺ للمرأَةِ : « حَتَّىٰ تَذُوْقِيْ عُسَيْلَتَهُ وَيَذُوْقَ عُسَيْلَتَكِ »[٤] ، وَأَرَادَ بهِ : الجماعَ الذي يقعُ بهِ الالتذاذُ ، مأخوذٌ منَ العسلِ .

---

(١) **الأعصار** ـ جمع عصير ـ : وهو استخراج ماء العنب ونحوه ، بمعنىٰ : مفعول ، والعصارة : ما سال عن العصر . والإعصار : ريح تثير الغبار ، تجمع علىٰ : أعاصر .

(٢) **الطبرزد** : هو السكر ، قالَ الأصمعي : يقال له أيضاً : طبرزل وطبرزن .

(٣) **وعسل القصب** : أي قصب السكر ، نبات مائي من الفصيلة النجيلية له سوق طوال ينمو حول الأنهار ، يستخرج منه السكر . وهما بمعنىً .

(٤) أخرجه عن أمِّ المؤمنين عائشة رضي الله عنها بألفاظ متقاربة البخاري (٢٦٣٩) في الشهادات و(٥٨٢٥) في اللباس ، ومسلم (١٤٣٣) (١١٥) في النكاح .
العُسَيْلة ـ تصغير عسلة ـ : وهي كناية عن الوقاع .

ولا يجوزُ بيعُ عسلِ الطبرزدِ ، بعسلِ القصبِ متفاضلاً ؛ لأنَّ أصلَهما مِنَ القصبِ ، وهلْ يجوزُ بيعُ أحدِهما بالآخرِ متماثلاً ، أو بيعُ بعضِهِ ببعضٍ ؟ فيهِ وجهانِ ، كالسكَّرِ ، ويأتي ذكرُهما إنْ شاءَ اللهُ تعالىٰ .

وأمَّا الخضراواتُ ، مثلُ : الرمَّانِ والسفرجَلِ والبُقولِ : إذا قلنا : يحرمُ فيها الربا . . فهيَ أجناسٌ ، فالسفرجلُ[١] جنسٌ ، والرمَّانُ جنسٌ ، والهِنْدِباءُ[٢] جنسٌ ، والنعناعُ جنسٌ ، والجرجيرُ[٣] جنسٌ ، يجوزُ بيعُ جنسٍ منها ، بجنسٍ آخرَ متفاضِلاً .

فرعٌ : [بيع اللحمان متفاضلاً] :

وأمَّا اللُّحمانُ : ففيها قولانِ :

أحدُهما : أنَّ الجميعَ جنسٌ واحدٌ ؛ لأنَّهُ يشْمَلُها اسمٌ خاصٌّ حينَ حدثَ فيهِ الربا ، فكانتْ جنساً ، كأنواعِ التمرِ ، وأنواعِ العنبِ .

فقولنا : (اسمٌ خاصٌّ) احترازٌ مِنَ الثمرةِ ، فإنَّهُ اسمٌ لجميعِ الثمارِ كلِّها مِنَ العنبِ والرُّطَبِ ، وكذلكَ أنواعُ الحبوبِ .

وقولُنا : (حينَ حدثَ فيها الربا) احترازٌ من الأخبازِ والأُدُمَةِ[٤] ؛ لأنَّها أجناسٌ ،

---

(١) **السفرجل** : ثمر معروف من الفواكه ، وأجوده الكبار من فصيلة الورديات ، ينفع من القيء ، يدر البول ، ويقوي المعدة الحارة ، ويعقل الطبيعة إذا أكل قبل الطعام ، ويلينهما إذا أكل بعد الطعام ، وورد لفظه في أحاديث ضعيفة منها :

عن عوف بن مالك : « كلوا السفرجل ، فإنه يجم الفؤاد ، ويشجع القلب ، ويحسن الولد » رواه الديلمي في « مسند الفردوس » . **يجم** : يريح . **يشجع** : يقوي .

(٢) **الهندباء** : نبت بريٌّ وبستانيٌّ ، صنفان منه : طويل الورق ، كريهُ الطعم ، خريفي ، مرٌّ . والثاني : عريض الورق ، أبيض الزهر ، تفه الطعم ، عديم المرارة ، ربيعي ، ويعرف بالشامي والهاشمي ، له فوائد ، يطبخ ويؤكل بلا طبخ . انظر « المعتمد في الأدوية » .

(٣) **جرجير** : بقلة منها : البريُّ ، ويسمىٰ : الأيهفان ، وخردلاً وهو مدرّ للبول ، مهضِّم للطعام ، مليّن للبطن ، محرِّك للشهوة ، مسخن . ومنها : البستاني ، وهو قليل الحرافة ، أجوده الأخضر الطري .

(٤) **الأُدُمة** ـ جمع إدام ، وزان : كتاب وكتب ـ: وهو ما يؤكل مع الخبز ، مائعاً كان أو جامداً .

ولكنْ لمْ يَجمعْها اسمٌ خاصٌّ حينَ حدثَ فيها الربا ؛ لأَنَّ الربا كانَ ثابِتاً في أُصولِها .

فعلىٰ هٰذا : يكونُ لحمُ جميعِ الأَنعامِ علىٰ ٱختلافِ أَجناسِها ، ولَحمُ جميعِ الصيودِ[١] البريَّةِ جنساً واحداً ، وهلْ يدخلُ فيها لحمُ السمكِ ؟ فيهِ وجهانِ :

أحدُهما ـ وهوَ ٱختيارُ أَبي إِسحاقَ المروزيِّ ، والقاضي أَبي الطيِّبِ ، وابنِ الصبَّاغِ ـ : أَنَّهُ يدخلُ فيها ؛ لأَنَّهُ يقعُ عليهِ اسمُ اللَّحمِ . ولهٰذا قالَ اللهُ تعالىٰ : ﴿تَأْكُلُونَ لَحْمًا طَرِيًّا﴾ [فاطر : ١٢] .

والثاني ـ وهوَ ٱختيارُ أَبي عليٍّ الطبريِّ ، والشيخِ أَبي حامدٍ ـ : أَنَّهُ لا يدخلُ في جملتِها ، بلْ هوَ جنسٌ وحدَهُ ؛ لأَنَّهُ لا يدخلُ في إِطلاقِ اسمِ اللَّحم ، وإِنَّما يُسمَّىٰ سَمَكاً حيّاً وميْتاً ، ولو قالَ قائلٌ : أكلتُ لحمَ السمكِ . . كانَ تعسُّفاً في الكلامِ ، وإِنَّما سمَّاهُ اللهُ تعالىٰ : لحماً ؛ بالإِضافةِ إِلىٰ البحرِ .

والقولُ الثاني : أَنَّ اللُّحمانَ أَجناسٌ ، وهوَ ٱختيارُ المُزنيِّ ، وبهِ قالَ أَبو حنيفةَ رحمَهُ اللهُ ، **وهوَ الصحيحُ** ؛ لأَنَّها فُروعٌ لأُصولٍ هِيَ أَجناسٌ ، فكانتْ أَجناساً ، كالأَدقَّةِ والأَدهانِ .

فعلىٰ هٰذا : لحومُ الإِبلِ كلُّها جنسٌ واحدٌ ، علىٰ ٱختلافِ أَنواعِها ، وكذٰلكَ لحمُ البقرِ الأَهليِّ ، جواميسُها وعِرابُها جنسٌ واحدٌ ، ولحمُ بقرِ الوحشِ جنسٌ غيرُها ، ولحمُ الضأنِ والمَعْزِ جنسٌ واحدٌ ، ولحمُ الظِّباءِ جنسٌ غيرُها ، وكذٰلكَ الطيورُ والصيودُ ، كلُّ صِنفٍ منها جنسٌ ، فالعصافيرُ جنسٌ ، والوعولُ[٢] جنسٌ ، والأَرانبُ جنسٌ ، والحميرُ جنسٌ ، والحَمَامُ جنسٌ ، والفواختُ[٣] جنسٌ ، والقَمارِيُّ[٤] جنسٌ .

---

(١) في نسخة : (الطيور) .

(٢) **الوعول** ـ جمع وَعل ـ : ذكر الأروىٰ ، ويدعىٰ : تيس الجبل ، وهو من جنس المعز الجبلي ، له قرنان منحنيان كسيفين أحدبين يختال بهما . قال الشاعر :

كناطحٍ صخرةً يوماً لِيُوهِنها ... فلم يَضِرْها وأوهىٰ قرنَهُ الوعلُ

(٣) **الفواخت** ـ جمع فاختة ـ : ضرب من الحمام المطوّق ، إذا مشىٰ تمايل وباعد بين جناحيه متوسعاً في مشيه .

(٤) **القَماريّ** ـ جمع القُمْري ـ : منسوب إلىٰ طير قُمْرٍ ـ جمع أقمر ـ وهو الأبيض ، أو جمع قمريٍّ ،=

وقالَ الربيعُ : كلُّ ما عَبَّ وهَدَرَ[1] جنسٌ واحدٌ . وليسَ بشيءٍ ؛ لأَنَّ ما ٱنفردَ باسمٍ وصِفةٍ . . كانَ جِنساً .

وأَمَّا صيدُ البحرِ علىٰ هٰذا القولِ : فقالَ المسعوديُّ [في « الإبانة » ق/٢١٩] : فإنْ قلنا : إنَّ الجميعَ من صيدِ البحرِ يسمَّىٰ : حُوتاً ، حتَّىٰ يحلَّ أَكلُ كلبِهِ وخِنزيرِه . . فالجميعُ جنسٌ واحدٌ . وإنْ قلنا : لا يسمَّىٰ : حوتاً ، فهوَ كصيودِ البرِّ ، أَجناسٌ ، **وهٰذا هوَ الصحيحُ** .

فرعٌ : [أنواع اللحم] :

اللَّحمُ الأَحمرُ واللَّحمُ الأَبيضُ جنسٌ ، والأَلْيَةُ جنسٌ ، والشحمُ جنسٌ ، والكَبِدُ جِنسٌ ، والطِّحالُ جنسٌ ، والكُلْيَةُ جنسٌ ، وكلُّ واحدٍ مِنْ هٰذهِ الأَجناسِ يجوزُ بيعُهُ بالجنسِ الآخرِ منها متفاضِلاً ؛ لأَنَّها مختلفةُ الأَسماءِ والخَلْقِ .

فرعٌ : [أنواع الألبان والبيض] :

وأَمَّا الألبانُ : فٱختلفَ أَصحابُنا فيها :

فمنهم منْ قالَ : هيَ علىٰ قولينِ ، كاللُّحمانِ .

ومنهم مَنْ قالَ : هِيَ أَجناسٌ ، قولاً واحداً ؛ لأَنَّها تتولَّدُ مِنَ الحيوانِ ، والحيوانُ أَجناسٌ . **والأَوَّلُ أصحُّ** .

وأَمَّا البيضُ : فإنْ قلنا : إنَّ اللُّحمانَ أَجناسٌ . . فالبيضُ أَجناسٌ . وإنْ قلنا : اللُّحمانُ جنسٌ واحدٌ . . ففي البيضِ وجهانِ ، حكاهُما الصَّيمريُّ ، **أصحُّهما** : أَنَّها أَجناسٌ .

= كروميٌّ ، والأنثىٰ : قمْرية ، من الحمام مطوّق حسن الصوت .

(١) قال الأزهري في « الزاهر » (ص/ ٢٨٣ ـ ٢٨٤) : وأما **عبُّ الحمام** : هو أن يجرع الماء جرعاً ، وسائر الطيور تنقر الماء نقراً ، وتشرب قطرة قطرة .

وهَدَرَ ، وهديره : تغريده ، وترجيعه صوته كأنه يسجع ، فلذٰلكَ يقال : سجعت الحمامة : إذا طربت في صوتها ، ولا يهدر إلا هـٰذه المطوقات .

مسألةٌ : [بيع الجنس متفاضلاً] :

وما حَرُمَ فيهِ التفاضلُ . . لا يجوزُ بيعُ بعضِهِ ببعضٍ حتَّىٰ يتساويا في الوزنِ فيما يوزنُ ، والكيلِ فيما يُكالُ .

وقالَ بعضُ الناسِ : يجوزُ بيعُ ما يُكالُ بعضُهُ ببعضٍ حتَّىٰ يتساويا بالوزنِ فيما يوزنُ وزناً .

وقالَ مالكٌ : (يجوزُ بيعُ ما يُكالُ في الباديةِ دونَ الحضرِ بالحَزْرِ والتخمينِ) . ووافَقَنا في الموزوناتِ : أَنَّهُ لا يجوزُ .

دليلُنا : ما روىٰ جابرٌ رَضِيَ اللهُ عَنْهُ : (أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ نَهَىٰ عَنْ بَيْعِ ٱلصُّبْرَةِ بِالصُّبْرَةِ لا يُدرىٰ مَكيْلُهَا »[١] .

وروىٰ عبادةُ بنُ الصامتِ رَضِيَ اللهُ عَنْهُ : أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قالَ : « الذَّهَبُ بِالذَّهَبِ ، تِبْرُهُ وَعَيْنُهُ ، وَزْنَاً بِوَزْنٍ ، وَٱلفِضَّةُ بِالفِضَّةِ ، تِبْرُهَا وَعَيْنُهَا ، وَزْنَاً بِوَزْنٍ ، وَٱلبُرُّ بِالبُرِّ ، وَالشَّعِيْرُ بِالشَّعِيْرِ ، وَٱلتَّمْرُ بِالتَّمْرِ ، وَٱلمِلْحُ بِالمِلْحِ ، كَيْلاً بِكَيْلٍ ، فَمَنْ زَادَ أَوِ ٱسْتَزَادَ . . فَقَدْ أَرْبَىٰ » . ولمْ يفرِّقْ بينَ الباديةِ والحضرِ .

و(التِّبرُ مِنَ الذهبِ والفضَّةِ) : كلُّ ما لم يُطبَعْ ، والعينُ منهما ما طُبِعَ .

ولأَنَّهُ مطعومٌ فُقِدَ فيهِ الكيلُ في الطرفينِ ، فلمْ يصحَّ ، كما لو كانَ في الحضرِ ، وفيهِ ٱحترازٌ مِنَ العَرايا ، فإِنَّ الكيلَ فُقِدَ فيها في أَحدِ الطرفينِ .

---

(١) أخرجه عن جابر رضي الله عنه بألفاظ متقاربة مسلم (١٥٣٠) ، والنسائي في « الصغرىٰ » (٤٥٤٧) و(٤٥٤٨) وفي « الكبرىٰ » (٦١٣٨) و(٦١٣٩) ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٥/ ٢٩١) في البيوع ، باب : لا خير في التحري فيما في بعضه ببعضٍ ربا و(٥/ ٣٠٨) في باب : ما فيه الربا جزافاً بجزاف .

الصبرة : هي الكومة المجتمعة من المكيل .

فرعٌ : [بيع الصبرة بالصبرة جزافاً] :

وإنْ تبايعا صُبْرَةَ طعامٍ بصُبْرةِ طعامٍ ، وهما لا يعلمانِ كيلَهُما . . لم يصحَّ البيعُ ؛ لِمَا رويَ : (أَنَّ النَّبيَّ ﷺ نَهَىٰ عَنْ بَيْعِ الصُّبْرَةِ مِنَ الطَّعَامِ بِالصُّبْرَةِ مِنَ الطَّعَامِ) . ولأنَّهما مجهولتانِ عندَهما حالَ العقدِ .

قالَ المسعوديُّ [في « الإبانة » ق/ ٢٢٥] : وإنْ باعَ صاعَ حِنطةٍ في ذِمَّتِهِ ، بصاعِ حِنطةٍ في ذِمَّتِهِ ، فإنْ كانَ في البلدِ أَجناسٌ مِنَ الحِنطةِ . . لم يصحَّ البيعُ ؛ لأَنَّ المعقودَ عليهِ مجهولٌ . وإنْ كانَ في البلدِ جِنسٌ واحدٌ مِنَ الحِنطةِ . . ففيهِ وجهانِ :

أَحدُهما ـ قالَ : وهوَ الأَقيسُ ـ : إنَّ الإطلاقَ ينصرفُ إلىٰ ذٰلكَ الجنسِ ، ويُشترطُ فيهِ التقابضُ قبلَ التفرُّقِ ، كما قلنا في النقدِ .

ومِثلُ هٰذا حكىٰ الشيخُ أَبو حامدٍ ، عَنْ أَبي إسحاقَ : إذا كانَ في بلدٍ يصنعُ أَهلُها جنساً مِنَ الثيابِ لا يَخلِطها غيرُها ، والبيعُ والشراءُ بها ، فٱشترىٰ منهُ ثوباً في ذِمَّتِهِ مُطلَقاً . . فإنَّ الإطلاقَ ينصرفُ إلىٰ ذٰلكَ الجنسِ .

والوجهُ الثاني : لا يصحُّ ؛ لأَنَّ الحنطةَ تختلفُ أَنواعُها ، بخلافِ النقدِ .

وإنْ قالَ : بِعتُكَ هٰذهِ الصُّبْرةَ بهٰذهِ الصُّبْرةِ مِثلاً بمثلٍ ، أَو كيلاً بكيلٍ ، أَو قفيزاً بقفيزٍ ، وهما جِنسٌ واحدٌ ، فإنْ كِيلتا قبلَ التفرُّقِ ، فَخَرجتا متساويتين . . صحَّ البيعُ ؛ لأَنَّ التساويَ كانَ موجوداً حالَ العقدِ . وإنْ خَرَجتا متفاضلتينِ . . ففيهِ قولانِ :

أَحدُهما : أَنَّ البيعَ باطلٌ ، وهوَ ٱختيارُ الشافعيِّ ؛ لأَنَّهُ بيعُ جِنسٍ مطعومٍ بجنسِهِ متفاضِلاً .

والثاني : يصحُّ البيعُ في القَدْرِ الذي تساويا فيهِ : لأَنَّهُما قدْ شَرَطا التساويَ .

فعلىٰ هٰذا : يكونُ الذي نَقَصت صُبْرَتُهُ التي باعَ بالخيارِ : بينَ أَنْ يفسخَ البيعَ ؛ لأَنَّهُ دخلَ في البيعِ ليأخذَ هٰذهِ الصُّبْرَةَ بهٰذهِ ، وبينَ أَنْ يُقِرَّ البيعَ ، ويأخذَ بإزاءِ صُبْرتِهِ الناقصةِ مِنْ صُبْرَةِ الآخرِ .

وإنْ تقابَضا الصُّبْرَتينِ جُزافاً ، ثُمَّ تفرَّقَا . . ففيهِ وجهانِ ، حكاهما في « الإبانةِ » [ق/ ٢٣١] :

أحدُهما : أَنَّ البيعَ يبطلُ لوجودِ التفرُّقِ قبلَ القبضِ الصحيحِ .

والثاني : يصحُّ ؛ لوجودِ القبضِ مشاهدةً .

وإِنْ باعهُ صُبْرَةَ حِنطةٍ بِصُبْرَةِ شعيرٍ ، ولم يَشرطَا الكيلَ . . صحَّ البيعُ ، ويُشترطُ فيهما القبضُ قبلَ التفرُّقِ ، وسواءٌ خَرَجتا متساويتينِ أو متفاضلتينِ ، فإِنَّهُ يجوزُ ؛ لأَنَّ المفاضلةَ بينَهما تجوزُ .

وإِنْ شَرَطا المساواةَ فيهما ، فإِنْ كِيلتا فَخرَجتا متساويتينِ . . صحَّ البيعُ ، وإِنْ خَرَجتا متفاضلتينِ ، فإِنْ رضيَ مَنْ خَرَجتْ صُبْرَتُهُ التي باعَ زائدةً ، بتسليمِ جميعِها . . أُقِرَّ العقدُ ، ووجَبَ علىٰ الآخرِ قَبولُهُ ؛ لأَنَّهُ ملَكهُ بالعقدِ ، وإِنْ لم يرضَ بذٰلكَ ، ولكنْ رَضيَ مَن خرجتْ صُبْرَتُهُ ناقصةً ، بأَنْ يأخذَ بإِزاءِ صُبْرَتِهِ مِنَ الزائدةِ . . أُقِرَّ العقدُ . وإِنْ تشاحّا . . فُسِخَ العقدُ بينَهما ؛ لأَنَّ كلَّ واحدٍ منهما باعَ صُبْرَتَهُ بجميعِ صُبْرَةِ الآخرِ علىٰ التساوي ، وقدْ تعذَّرَ ذٰلكَ ، فَفُسِخَ العقدُ بينَهما .

مسألةٌ : [اعتبار الكيل والميزان] :

قد ذكرنا : أَنَّهُ لا يجوزُ بيعُ الجِنسِ الواحدِ بعضِهِ ببعضٍ إِلاَّ متماثلاً بالوزنِ فيما يوزنُ ، وبالكيلِ فيما يُكالُ ، والاعتبارُ في ذٰلكَ فيما كانَ مَكيلاً أَو موزوناً بمكَّةَ والمدينةِ ومَخالِيفِهما[1] في زمنِ النَّبيِّ ﷺ ؛ لما روىٰ ابنُ عُمرَ رَضِيَ اللهُ عَنْهُما : أَنَّ النَّبيَّ ﷺ قالَ : « المِكْيَالُ مِكْيَالُ أَهْلِ ٱلمَدِيْنَةِ ، وَٱلمِيْزَانُ مِيْزَانُ أَهْلِ مَكَّةَ »[2] .

---

(١) **المخاليف** : قال الأزهري في « الزاهر » (ص/٤٠٣) : لأهل اليمن كالرساتيق لنا . واحدها : مِخلاف ، وهي قرىٰ مجتمعة يجمعها اسم مِخلاف ، ولكل قرية أهلون علىٰ حدة .

(٢) أخرجه عن ابن عمر رضي الله عنهما أبو داود (٣٣٤٠) في البيوع ، والنسائي في « المجتبىٰ » (٢٥٢٠) في الزكاة ، وأبو عُبيد القاسم في « الأموال » (١٦٠٧) ، والطبراني في « الكبير » (١٣٤٤٩) ، وأبو نعيم في « حلية الأولياء » (٤/ ٢٠) ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٦/ ٣١) في البيوع ، باب : أصل الميزان والمكيال بالحجاز . وفي الباب :
عن ابن عباس رضي الله عنهما أخرجه البزار ، كما في « كشف الأستار » (١٢٦٢) ، وابن حبان في « الإحسان » (٣٢٨٣) ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٦/ ٣١) بإسناد صحيح ، بلفظ : « الوزن وزن مكّة ، والمكيال مكيال المدينة » ، و : « المكيال مكيال أهل مكة ، =

قالَ أَبو عُبيدٍ : وقد روي : (ٱلمِكْيَالُ مِكْيَالُ أَهْلِ مَكَّةَ ، وَالمِيْزَانُ مِيْزَانُ أَهْلِ ٱلمَدِيْنَةِ)[١] . **والأَوَّلُ أَشهرُ** ، ولم يُرِدْ : أَنَّهُ لا مكيالَ إلاَّ مكيالُ أهلِ مكَّةَ ، ولا ميزانَ إلاَّ ميزانُ أَهلِ المدينةِ ، وإنَّما أَرادَ : أَنَّ الاعتبارَ بما يُكالُ ويوزنُ بهما .

إذا ثبتَ هٰذا : فإنَّ الذهبَ والورِقَ موزونانِ ، والأَربعةَ الأعيانِ الأُخرىٰ : وهيَ الحِنطةُ والشعيرُ والمِلحُ والتمرُ مكيلةٌ ؛ لِمَا رويَ في حديثِ عُبادةَ بنِ الصامتِ : أَنَّ النَّبيَّ ﷺ قالَ : « ٱلذَّهَبُ بِالذَّهَبِ ، وَزْناً بِوَزْنٍ ، وَٱلفِضَّةُ بِالفِضَّةِ ، وَزْناً بِوَزْنٍ ، وَٱلْبُرُّ بِالْبُرِّ ، وٱلشَّعِيْرُ بِالشَّعِيْرِ ، وَٱلتَّمْرُ بِالتَّمْرِ ، وَٱلْمِلْحُ بِالْمِلْحِ ، كَيْلاً بِكَيْلٍ » . **وهٰذا نصٌّ** .

قالَ الشاشيُّ رحمَهُ اللهُ : فإنْ كانَ الملحُ قِطَعاً . . ففيهِ وجهانِ :

أحدُهما : يباعُ بعضهُ ببعضٍ وزناً ، لأَنَّهُ لا يمكنُ كيلُهُ .

والثاني : يُسحَقُ ، ويُباعُ بعضُهُ ببعضٍ كيلاً ، لأَنَّ أَصلَهُ الكيلُ .

وأَمَّا غيرُ هٰذهِ الأَعيانِ المنصوصِ عليها في الرِّبا : فنعتبرُ بعُرفِ الحجازِ فيها في عهدِ النَّبيِّ ﷺ ؛ لِمَا ذكرناهُ مِنَ الخبرِ ، ولأَنَّها مقرُّ النَّبيِّ ﷺ ، ودارُ هجرتِهِ .

قالَ الشيخُ أَبو حامدٍ : فأَمَّا ما حَدَثَ مِنَ المطعوماتِ بعدَ النَّبيِّ ﷺ ، أو ما كانَ منها علىٰ عهدِ النَّبيِّ ﷺ ، ولمْ يَكُنْ بأَرضِ الحجازِ . . ففيهِ وجهانِ :

أَحدُهما : يعتبرُ بأَشبهِ الأَشياءِ بهِ في الحجازِ في زمنِ النَّبيِّ ﷺ ، فإنْ كانَ ما يُشبهُهُ مكيلاً . . لم يَجُزْ بيعُ بعضِهِ ببعضٍ إلاَّ كيلاً ، وإنْ كانَ ما يُشبهُهُ موزوناً . . لم يَجُزْ بَيعُ بعضِهِ ببعضٍ إلاَّ وزناً ، كما قلنا في جَزاءِ الصيدِ : يُعتبرُ ما لم يَحكمْ فيهِ الصحابةُ بأَشبهِ الأَشياءِ بهِ ممَّا حَكمتْ بهِ الصحابةُ رَضِيَ اللهُ عَنْهُم ، وكذٰلكَ ما ٱستطابتهُ العربُ . .

= والميزان ميزان أهل المدينة » . قال البيهقي : قال سليمان : هكـٰذا رواه أبو أحمد ، فقال : عن ابن عباس ، فخالف أبا نعيم في لفظ الحديث ، والصواب ما رواه أبو نعيم بالإسناد .
وعن عمر ذكره أبو عُبيد بنحوه في « الأموال » (١٦٠٦) مطوَّلاً .

(١) أي في « الأموال » (١٦٠٨) بلفظ : وبعضهم يرويه : « الميزان ميزان المدينة ، والمكيال مكيال مكة » . وقال أبو عُبيد : فاجتمعت فيه ثلاث خلال : حديث النبيِّ ﷺ ، وتدبر حديث عمر ، واتفاق أهل الحجاز عليهِ ، فأين المذهب عن هـٰذا ؟ !

حَلَّ ، وما ٱستخبَثَتْهُ حَرُمَ . . وما أَشكَلَ . . رُجِعَ فيهِ إِلىٰ أَشبهِ الأَشياءِ بهِ مِمَّا ٱستطابَتهُ العربُ أَو مِمَّا ٱستخبَثَتْهُ .

والثاني : يعتبرُ فيهِ عادةُ سائرِ البلادِ ، فإِنْ كانَ مكيلاً . . لم يُبَعْ إِلاَّ كيلاً ، وإِنْ كانَ موزوناً . . لم يُبَع إِلاَّ وزناً ؛ لأَنَّ الشيءَ إِذا لم يكُنْ بدٌّ فيهِ مِنْ حدٍّ ، وما لم يكُنْ محدوداً في الشرعِ . . رُجِعَ فيهِ إِلىٰ عُرفِ الناسِ وعاداتِهم ، كما قلنا في القبضِ وإِحياءِ المَواتِ والحِرزِ[1] . فإِنِ ٱختلفتِ البلادُ في كيلِ ذٰلكَ الشيءِ ووزنِهِ . . ٱعتُبِرَ حكمُ الغالبِ فيهِ . وإِنْ كانَ مَكيلاً في بلادٍ ، وموزوناً في بلادٍ ، وليسَ بعضُها بأَكثرَ مِنْ بعضٍ . . قالَ ابنُ الصبَّاغِ : فينبغي أَنْ يُعتبرَ ذٰلكَ الشيءُ بأَشبهِ الأَشياءِ بهِ . هٰكذا ذَكرَ الشيخُ أَبو حامدٍ ، وابنُ الصبَّاغِ هٰذا الوجهَ : أَنَّهُ يُعتبَرُ عُرفُ البلادِ فيهِ .

وأَمَّا الشيخُ أَبو إِسحاقَ : فذَكرَ في « المهذَّبِ » : أَنَّهُ يُعتبرُ البلدُ الذي فيهِ البيعُ ، ولم يَعتبِرْ غيرَهُ[2] .

وإِنْ كانَ مِنَ المطعوماتِ مِمَّا لا يُكالُ ولا يوزنُ :

فإِنْ قلنا بقولِهِ **القديمِ** : (وأَنَّهُ لا يحرمُ فيهِ الربا) . . فلا كلامَ .

وإِنْ قلنا بقولِهِ **الجديد** : (وأَنَّهُ يحرمُ فيهِ الربا) ، فإِنْ أَرادَ بيعَ الجنسِ منهُ بجنسٍ آخرَ . . جازَ بيعُهُ رَطباً ويابِساً ، ولا يُعتبرُ فيهِ كيلٌ ولا وزنٌ ؛ لأَنَّ الفضلَ يجوزُ في بيعِهِ . وإِنْ أَرادَ بيعَ الجنسِ منهُ بجنسِهِ ، فإِنْ كانَ مِمَّا يَيْبَسُ وتبقىٰ منفعتُهُ يابِساً ، كالخوخِ والمشمشِ والتفّاحِ الجافِّ وحبِّ الرمَّانِ . . جازَ بيعُ بعضِهِ ببعضٍ بعدَ الجفافِ متماثلاً . وإِنْ أَرادَ بيعَ بعضِهِ ببعضٍ رَطباً . . ففيهِ قولانِ :

أحدُهما : لا يجوزُ ؛ لأَنَّ كلَّ ما فيهِ الربا لا يجوزُ بيعُ بعضِهِ ببعضٍ رَطباً ، كالرُّطَبِ .

---

(١) **الحرز** : المكان المنيع ، والوعاء الحصين . والعوذة يلجأ إليها يتعوذ بها .

(٢) في حاشية نسخة : (ذكر الغزالي فيما لا يعرف أصل له خمسة أوجه :
١ـ الكيل ٢ـ الوزنُ ٣ـ مخيّر ٤ـ ينظر نحو أصله ٥ـ بالبلاد) .

والثاني : يجوزُ ؛ لأَنَّ معظمَ منفعةِ هٰذهِ الأَشياءِ في حالِ رُطوبتِها ، فجازَ بيعُ بعضِها ببعضٍ رَطباً ، كاللَّبنِ .

فإذا قلنا بهٰذا : فإِنْ كانَ المبيعُ لا يمكنُ كَيلُهُ ، كالقِثَّاءِ ، والبِطِّيخِ ، والخيارِ ، وما أَشبهَ ذٰلكَ . . بِيعَ وَزناً ؛ لأَنَّهُ أَخضَرُ . وإِنْ كانَ يمكنُ كيلُهُ ، مثلَ : التفاحِ ، والخوخِ الصغارِ ، والتينِ ، وحبِّ الرمَّانِ . . ففيهِ وجهانِ :

أحدُهما : يباعُ بعضُهُ ببعضٍ وزناً ؛ لأَنَّهُ أَخضرُ .

والثاني : يباعُ كيلاً ؛ لأَنَّ الأَشياءَ الأَربعةَ مَكيلةٌ ، فكانَ ردُّهُ إِليها أَولىٰ .

قالَ الشيخُ أَبو حامدٍ : **والأَوَّلُ أَصحُّ** .

مسأَلةٌ : [مدُّ عجوة ودرهم] :

كلُّ جِنسٍ حَرُمَ فيهِ الربا ، لا يجوزُ بيعُ بعضِهِ ببعضٍ ، ومعَ أَحدِهما ، أَو معَهما ، جنسٌ آخرُ مِنْ أموالِ الربَا ، أَو مِنْ غيرِ أموالِ الربا ، كمدِّ عجوةٍ ـ وهوَ نوعٌ مِنَ التمرِ ـ ودِرْهَمٍ بمدَّي عجوةٍ ، أو بدرهمينِ ، أَو كدِرهمٍ ومدِّ عجوةٍ بدرهمٍ ومدِّ عجوةٍ[1] ، أو كثوبٍ ودرهمٍ بدرهمينِ ، أو كدِرهمٍ وثوبٍ بدرهمٍ وثوبٍ .

قالَ الطبريُّ : إِلاَّ أَنْ ينصَّ في البيعِ ، فيقولَ : المدُّ بالمدِّ ، والدِرهمُ بالدرهمِ . . فيصحُّ[2] .

وكذٰلكَ لا يصحُّ بيعُ نوعينِ منْ أَموالِ الربا مختلفَي القيمةِ ، بنوعٍ مِنْ ذٰلكَ الجنسِ ،

---

(١) قال الفوراني في « الإبانة » (ق/ ٢٢٠) : لأن ما في أحد الشقين يتوزع علىٰ ما في الشق الآخر ، فربما يؤدِّي إلىٰ التفاضل .

(٢) في حاشية نسخة : (إن باع مدَّ تمر ودرهماً بمد تمرٍ ودرهم ، والتمر من نخلة واحدة ، والدرهمان من سكة واحدة علىٰ صفة واحدة . . صحَّ عند القاضي أبي الطيب ، واختاره القاضي حسين . من الشاسي) .

قال الحموي في « شرح مشكلات الوسيط » (٣/ ٥٨) : وضبط القاعدة : أنَّ الصفقة لمَّا اشتملت علىٰ مال الربا من الجانبين ، واختلف الجنس أو النوع من الجانبين ، أو من أحدهما . . فالبيع باطل .

كدرهمٍ صحيحٍ ودرهمٍ مكسورٍ ، بدرهمينِ صحيحينِ أو مكسورينِ ، وكمُدٍّ تمرٍ بَرنِيٍّ ومُدٍّ معقليٍّ ، بمُدَّينِ بَرنيَّينِ أو معقليَّينِ ، وكذهبِ ذُرَةٍ بيضاءَ وذهبِ ذُرَةٍ حمراءَ ، بذهبي ذُرَةٍ بيضاءَ أو حمراءَ[١] .

وقالَ أبو حنيفةَ : (يجوزُ البيعُ في الجميعِ - حتَّىٰ قالَ - : لو باعَ قِرطاساً[٢] فيهِ درهمٌ بمئةِ درهمٍ . . صحَّ) ؛ لأنَّ دِرهماً منَ المئةِ يقابلُ الدرهمَ الذي في القِرطاسِ ، والقِرطاسُ يقابلُ تِسعةً وتسعينَ دِرهماً ، وإنْ باعَ قِرطاساً فيهِ مئةُ درهمٍ بمئةِ درهمٍ . . لم يصحَّ ؛ لأنَّ القِرطاسَ لا يَعرىٰ عنْ ثمنٍ ، وإذا أخذَ قِسْطاً مِنَ المئةِ . . كانتِ الدراهمُ التي في القِرطاسِ مبيعةً بأقلَّ منها مِنَ المئةِ الأُخرىٰ ، فلمْ يَجُزْ ، وكذا عندَهُ يجوزُ بيعُ نوعينِ مِنْ جنسٍ مختلفَي القيمةِ ، بنوعٍ منهُ مُتَّفقَي القيمةِ ، وبهِ قالَ بعضُ أصحابِنا الخُراسانيِّينَ في النوعينِ لا غيرَ .

دليلُنا : ما رويَ عَنْ فَضَالةَ بنِ عُبيدٍ : أَنَّهُ قالَ : أَتىٰ رَجُلٌ إِلىٰ النَّبيِّ ﷺ يومَ خيبرَ بِقِلادةٍ فيها ذهبٌ وخَرَزٌ ، ٱبتاعَها بسبعةِ دنانيرَ أو بتسعةِ دنانيرَ ، فقالَ رسولُ اللهِ ﷺ : « لاَ يَجُوزُ ذٰلِكَ حَتَّىٰ تُمَيِّزَ بَيْنَهُ وَبَيْنَهُ » ، وفي روايةٍ أُخرىٰ : أَنَّهُ قالَ لهُ : « لاَ يُبَاعُ مِثْلُ ذٰلِكَ حَتَّىٰ تُفصلَ » ، فقالَ الرجلُ : يا رسولَ اللهِ ، إنَّما أردتُ الحجارةَ ، وفي روايةٍ : إنَّما ٱبتعتُها للحجارةِ ، فقالَ رسولُ اللهِ ﷺ : « لا ، حَتَّىٰ يُمَيَّزَ بَيْنَهُمَا »[٣] . فمنعَ مِنَ البيعِ حتَّىٰ يُميَّزَ ، وأرادَ التمييزَ بالعقدِ ، ولم يسألْ : هلِ الذهبُ الذي في القلادةِ

---

(١) ذهب : مكيال في اليمن .

(٢) **القُرطاس** : الصحيفة يكتب فيها ، وما وضع في الهدف ليرمىٰ .

(٣) أخرجه بألفاظ متقاربة عن فضالة بن عُبيد رضي الله عنه مسلم (١٥٩١) في المساقاة ، وأبو داود (٣٣٥١) و(٣٣٥٢) و(٣٣٥٣) ، والترمذي (١٢٥٥) ، والنسائي في « الصغرىٰ » (٤٥٧٣) و(٤٥٧٤) وفي « الكبرىٰ » (٦١٦٥) و(٦١٦٦) ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٥/ ٢٩٣) في البيوع ، باب : لا يباع ذهب بذهب مع أي الذهبين شيء غير الذهب . قالَ الترمذي : حسن صحيح ، والعمل علىٰ هـٰذا عند أهل العلم من أصحاب النبيِّ ﷺ وغيرهم . لم يروا أن يباع السيف محلًّىٰ أو مِنطقة مفضضةً ، أو مثلَ هـٰذا بدراهم حتىٰ يميَّز ويفصل . وهو قول ابن المبارك ، والشافعي ، وأحمد ، وإسحاق . وقد رخَّص بعض أهل العلم في ذٰلكَ من أصحاب النبيِّ ﷺ وغيرهم .

يساوي الدنانيرَ ، أو أكثرَ ؟ فدلَّ علىٰ أَنَّ الحكمَ يختلفُ[1] .

ولأَنَّ العقدَ إذا جَمعَ عِوَضينِ . . فإِنَّ الثمنَ ينقسمُ عليهما علىٰ قدرِ قيمتِهما ، بدليلِ : أَنَّ مَنِ ٱشترىٰ سيفاً وشِقصاً . . فإِنَّ الثمنَ ينقسمُ عليهما علىٰ قدرِ قيمتِهما .

وإِنْ باعَ دِرهماً صحيحاً ودِرهماً مكسوراً ، بدرهمينِ صحيحينِ أو مكسورينِ . . فإِنَّ الصحيحَ يأخذُ مِنَ الصحيحينِ ، أو منَ المكسورينِ أَكثرَ مِنَ النصفِ ؛ لأَنَّ قيمتَهُ أَكثرُ مِنْ قيمةِ المكسورِين ، فيؤدِّي إِلىٰ الربا .

وإِنْ باعَ سيفاً محلَّىٰ بفِضَّةٍ ، بفضَّةٍ ، أو سيفاً محلَّىٰ بذهبٍ وفِضَّةٍ ، بذهبٍ أو بفضةٍ ، أو بذهبٍ وفِضَّةٍ . . لم يَجُزْ ؛ لما ذكرناهُ في المسألةِ قبلَها .

وإِنْ باعَ سيفاً محلَّىٰ بفضَّةٍ بذهبٍ ، أَو سيفاً محلَّىٰ بذهبٍ بفضَّةٍ . . فقد جَمَعَ بَيعاً وصَرفاً[2] ، وفيهِ قولانِ مضىٰ توجيهُهما .

وٱختُلِفَ لِمَ سمِّيَ الصرفُ صرفاً ، فقيلَ : لصرفِه عن حكمِ أَكثرِ أَحكامِ البيعِ . وقيلَ : لصرفِ المسامحةِ عنهُ في الزيادةِ في الجنسِ والتأخيرِ . وقيلَ : لأَنَّ الشرعَ أَوجبَ علىٰ كلِّ واحدٍ منهما مصارفةَ صاحبِه ، أَي : مقايضَتَه ، فلا يزيدُ في الجنسِ الواحدِ ، ولا يؤخِّرُه .

مسألةٌ : [بيع حنطة خالصة بغير خالصة] :

ولا يجوزُ بيعُ حِنطةٍ خالصةٍ ، بحنطةٍ فيها شعيرٌ أَو زؤانٌ : وهو حبٌّ أَصفرُ حادُّ الطرفينِ ، هٰكذا ذكرهُ الشيخُ أَبو حامدٍ في « التعليقِ » . وقالَ ابنُ الصبَّاغِ : هوَ حبٌّ دقيقُ الطرفينِ غليظُ الوسطِ أَسودُ . وكذٰلكَ لا يجوزُ إذا كانَ في الحِنطةِ شيلمٌ[3] : وهوَ حبٌّ أَحدُ طرفيهِ حادٌّ والآخرُ غليظٌ ، أو كانَ فيهِ عُقَدُ التِّبنِ ، لأَنَّ ذٰلكَ يأخذُ حظّاً مِنَ

---

(١) لأنه ربَّما أدىٰ إلىٰ التفاضل وإن قال أهل العمل : هما متفقان في القيمة ؛ لأنهم يجيزون عن اجتهاد . من « الإبانة » (ق/ ٢٢٠) .

(٢) **صَرَفَ المال** : بدَّلَه بمثله أو غيره ، ومنه الصيرفي الصرَّاف للمبالغة من المصارفة ، والصرف فضل الدرهم في الجودة علىٰ الدرهم .

(٣) **الشيلم** ـ وزان زينب ـ: زؤان الحنطة ، وفي لغة يقال له : شالم ، وأصله عجميّ .

الكيلِ ، فتكونُ الحِنطةُ مبيعةً بأقلَّ مِنها كَيلاً ، فلم يَجُزْ .

وهٰكذا : إذا كانَ في كلِّ حنطةٍ شعيرٌ أو زؤانٌ أو شيلمٌ أو عُقَدُ التبنِ . . فلا يصحُّ بيعُ إحداهُما بالأخرىٰ ؛ لأَنَّهُ لا يُعلَمُ التماثلُ بينَ الحِنطتينِ . فإنْ كانَ في إحدىٰ الحنطتينِ ترابٌ دقيقٌ يسيرٌ ، أو دُقاقُ التِّبنِ اليسيرِ . . صحَّ بيعُ إحداهُما بالأُخرىٰ .

قالَ المسعوديُّ [في « الإبانة » ق/٢٢٠] : وهٰكذا : لو باعَ الحِنطةَ بالشعيرِ ، وفي الشعيرِ حنيطاتٌ . . صحَّ ؛ لأَنَّ ذٰلكَ لا يأخذُ حظّاً من الكيلِ . فأَمَّا إِذَا باعَ شيئاً موزوناً مِنْ أَموالِ الربا بجنسِهِ ، وفيهما ، أو في أَحدِهما شيءٌ من الترابِ اليسيرِ . . لم يصحَّ ؛ لأَنَّهُ يأخذُ حظّاً من الوزنِ .

فرعٌ : [بيع العسل ببعضه وفيه شمع] :

وأَمَّا إِذَا باعَ عسلَ النحلِ بعضَه ببعضٍ ، وفيهما ، أو في أَحدِهما شمعٌ . . لم يصحَّ البيعُ ؛ لأَنَّ ذٰلكَ يؤدي إلىٰ التفاضلِ بينَ العسلينِ . . فلم يصحَّ .

فإن قيلَ : فكيفَ جوَّزتُم بيعَ التمرِ بالتمرِ وفيهما النوىٰ ؟

قلنا : الفرقُ بينهما أَنَّ بقاءَ النوىٰ في التمرِ مِنْ مصلحتِهِ ، فلم يُكلَّفْ إزالتَهُ ، لذٰلكَ ، فصحَّ بيعُهُ فيهِ ، بخلافِ الشمعِ ، فإِنَّه لا مصلحةَ للعسلِ في بقائِهِ فيهِ ، بل ربَّما كانَ سبباً لنقصِهِ ؛ ولأَنَّ الشمعَ مقصودٌ معَ العسلِ ، ولا يجوزُ بيعُ ما فيهِ الربا بجنسِهِ ، ومعهما أو معَ أَحدِهما شيءٌ مقصودٌ ، بخلافِ النوىٰ ، فإِنَّه غيرُ مقصودٍ .

مسألةٌ : [بيع الرطب بالمجفف] :

وما يحرمُ فيهِ الربا مِنَ الثمارِ والحبوبِ . . لا يجوزُ بيعُ رَطبِه بيابسِه علىٰ الأَرضِ ، كبيعِ الرُّطَبِ بالتمرِ ، وبيعِ الزبيبِ بالعنبِ ، وبهِ قالَ سعدُ بنُ أَبي وقَّاصٍ رَضِيَ اللهُ عَنْهُ ، وسعيدُ بنُ المسيَّبِ[١] ، ومالكٌ ، واللَّيثُ ، وأَحمدُ ، ومحمَّدٌ ، وإِسحاقُ ، وأَبو يوسفَ رحمةُ الله عليهم .

---

(١) أخرجه عن سعيد بن المسيب عبد الرزاق في « المصنف » (١٤١٨٧) ، ولفظه : (كره قفيزاً من رطب بقفيزٍ من جاف) .

وقالَ أَبو حنيفةَ : (يجوزُ بيعُ الرُّطَبِ بالتمرِ علىٰ وجهِ الأَرضِ كيلاً ، ويجوزُ بيعُ العِنَبِ بالزبيبِ ، وبيعُ الحنطةِ الجافَّةِ بالمبلولةِ ، وبيعُ كلِّ فاكهةٍ يابسةٍ بالرَّطبِ منها) . ووافقَهُ أَبو يوسفَ ، ومحمَّدٌ في الحنطةِ المبلولةِ بالجافَّةِ .

دليلُنا : ما روىٰ ابنُ عُمر رَضِيَ اللهُ عَنْهُما : (أَنَّ النبيَّ ﷺ نَهَىٰ عَنْ بَيْعِ ٱلثَّمَرِ بِٱلتَّمْرِ كَيْلاً ، وَعَنْ بَيْعِ ٱلكَرمِ بِٱلزَّبِيْبِ كَيْلاً ، وعَنْ بيعِ ٱلطَّعَامِ بِٱلزَّرْعِ كَيْلاً)[١] . والنهيُ يقتضي فسادَ المنهيِّ عنه .

ورَوىٰ سعدُ بنُ أَبي وقَّاصٍ رَضِيَ اللهُ عَنْهُ : قالَ سُئِلَ رسولُ الله ﷺ عَنْ ، بيعِ الرُّطَبِ بالتمرِ ، فقال ﷺ : « أَيَنْقُصُ ٱلرُّطَبُ إِذَا يَبِسَ ؟ » ، فقالوا : نعم ، فقالَ : « فَلاَ إِذَنْ » ، وفي روايةٍ : فنهىٰ عَنْ ذٰلكَ[٢] .

قالَ الشيخُ أَبو حامدٍ : ولم يسأَلْ عَنْ نقصانه ؛ لأَنَّهُ لم يَعلمْ ذٰلكَ ؛ لأَنَّ ذٰلك يُعلَمُ بالحسِّ[٣] ، ويشتركُ كلُّ واحدٍ بعلمهِ ، وإِنَّما سأَل عَنْ ذٰلكَ ؛ ليُبيِّنَ أَنَّهُ إِنَّما منعَ مِنْ ذٰلكَ ؛ لأَجلِ أَنَّه يَنقصُ فيما بعدُ ؛ لئلاَّ يَظُنَّ ظَانٌّ أَنَّهُ نهىٰ عَنْ ذٰلكَ لغيرِ هٰذهِ العلَّةِ ، ولأَنَّهُ جنسٌ فيهِ الربا بِيعَ منهُ ما هوَ علىٰ هيئةِ الادِّخارِ ، بما هو مِنهُ على غير هيئةِ

---

(١) أخرجه عن ابن عمر رضي الله عنهما البخاري (٢١٧١) و(٢١٨٥) ، ومسلم (١٥٤٢) ، وأبو داود (٣٣٦١) ، والنسائي في « الصغرىٰ » (٤٥٤٩) وفي « الكبرىٰ » (٦١٤٠) في البيوع ، وابن ماجه (٢٢٦٥) في التجارات . وفي الباب :
عن أبي هريرةَ ، وابن عباسٍ ، وزيد بن ثابتٍ ، وسعدٍ ، وجابرٍ ، ورافع بن خديجٍ ، وأبي سعيد ، رضي الله عنهم وفيه لفظ : (نهىٰ عن بيع المزابنة . . . .) . انظر ذٰلكَ في « مصنف ابن أبي شيبة » (٥/ ٣٠٩ ـ ٣١١) في البيوع .

(٢) أخرجه عن سعد بن أبي وقاص أحدِ العشرة المبشرين بالجنة رضي الله عنه مالك في « الموطأ » (٢/ ٦٢٤) ، وعبد الرزاق في « المصنف » (١٤١٨٦) ، وأبو داود (٣٣٥٩) ، والترمذي (١٢٢٥) ، والنسائي في « الكبرىٰ » (٦١٣٦) وفي « الصغرىٰ » (٤٥٤٥) و(٤٥٤٦) في البيوع ، وابن ماجه (٢٢٦٤) في التجارات ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٥/ ٢٩٤) في البيوع ، باب : ما جاء في النهي عن بيع الرطب بالتمر .

(٣) **بالحسِّ** : وذلك إذا جف . . نقص وزنه .

الادِّخارِ ، علىٰ وجهٍ يتفاضلانِ في حالِ الادِّخارِ ، فوجبَ أَنْ لا يجوِّزَ أَصلَه بيعَ الحِنطةِ بدقيقِها ، أَو بالحِنطةِ المَقْليَّةِ .

وقولُنا : (علىٰ وجهٍ يتفاضلانِ في حالِ الادِّخارِ) احترازٌ من العَريَّةِ ؛ لأَنَّهُماعلىٰ صفةٍ لا يتفاضلانِ في حالِ الادِّخارِ ، وذٰلكَ : أَنَّ الرُّطَبَ علىٰ النخلِ يُخرَصُ ، فيُنظَرُ : كَمْ هُوَ ؟ ثُمَّ يَنقُصُ منهُ ما يَنقُصُ في حالِ الجفافِ ، ثُمَّ يباعُ بمثلِ ذٰلكَ تَمراً .

فرعٌ : [بيع رطب برطب] :

وأَمَّا بيعُ رَطْبةٍ برَطْبةٍ ، فإِنْ كانَ ممَّا يدَّخرُ يابسُهُ ، كالرُّطبِ والعنبِ . . فلا يجوزُ بيعُ رَطبهِ برَطبهِ .

وقالَ مالكٌ ، وأَبو حنيفةَ ، ومحمَّدُ بنُ الحسنِ ، وأَبو يوسفَ ، والمُزنيُّ : (يجوزُ ، كما يجوزُ بيعُ اللَّبنِ باللَّبنِ) .

دليلُنا : ما ذكرناهُ مِنْ حديثِ سعدٍ رَضِيَ اللهُ عَنْهُ : أَنَّ النبيَّ ﷺ سُئِلَ عَنْ بيعِ الرُّطبِ بالتمرِ ، فقالَ : « أَيَنْقُصُ ٱلرُّطَبُ إذا يَبِسَ ؟ » ، فقالوا : نعم ، قالَ : « فَلا إِذَنْ » .

فجعلَ العِلَّةَ : أَنَّ الرُّطَبَ يَنقُصُ فيما بعدُ ، وهٰذا المعنىٰ موجودٌ في بيعِ الرُّطَبِ بالرُّطَبِ ، ولأَنَّهُما علىٰ غيرِ هيئةِ الادِّخارِ ، ولا يُعلمُ تساويهما في حالِ الادِّخارِ ، فلمْ يَجُزْ بيعُ أَحدِهما بالآخرِ ، كالحِنطَةِ بدَقيقِها ، ويخالفُ اللَّبنَ ، فإِنَّ معظمَ مَنفعتِهِ في حالِ رُطوبتِهِ ، بخلافِ الرُّطبِ ؛ لأَنَّ كلَّ شيءٍ يصلحُ لهُ الرطبُ فالتمرُ يصلحُ لهُ .

قالَ الشافعيُّ رحمَهُ اللهُ : (ولأَنَّ الرُّطبَ يَجِفُّ بنفسِهِ ، فلهٰذا مُنِعَ مِنْ بيعِهِ إلاَّ بعدَ الجفافِ ، وليسَ كذٰلكَ اللَّبنُ ، فإِنَّهُ لا يَجِفُّ حتَّىٰ يُجفَّفَ ، ويُخلطَ بهِ غيرُهُ) .

فإِنْ قيلَ : عِلَّةُ الخبرِ تنتقضُ بالتمرِ الحديثِ ، بالتمرِ العتيقِ ، فإِنَّ بيعَ أَحدِهما بالآخرِ يجوزُ وإِنْ كانَ الحديثُ يَنقُصُ عنِ العتيقِ فيما بعدُ .

فالجوابُ : أَنَّ العلَّةَ المستنبَطَةَ لا يجوزُ تخصيصُها **عندنا** بحالٍ . وإِنَّ مِنْ شَرطِ صحَّتِها **عندنا** أَنْ تكونَ جاريةً ، فلا توجدُ إلاَّ ويوجدُ الحكمُ مَعَها .

وأَمَّا العِلَّةُ المنصوصُ عليها : فَهلْ يجوزُ تخصيصُها ؟ فيهِ وجهانِ . وهٰذهِ علَّةٌ

منصوصٌ عليها ، فَمنْ قالَ : يجوزُ تخصيصُها . . قالَ : التمرُ الحديثُ مخصوصٌ منْ هٰذهِ العِلَّةِ ، فلا يكونُ نَقْصاً لها ؛ ولأَنَّ الدليلَ علىٰ صحَّةِ العِلَّةِ المستنبَطَةِ : جَرَيانُها في الأُصولِ ، والدَّلالةُ علىٰ صحَّةِ العِلَّةِ المنصوصِ عليها : الاسمُ ، وكونُها منصوصاً عليها .

ومنْ قالَ مِنْ أَصحابِنا : العِلَّةُ المنصوصةُ لا يجوزُ تخصيصُها أَيضاً . . قالَ : لا يكونُ نقصُ التمرِ الحديثِ عنِ العتيقِ نَقْضاً لِعِلَّتِنا ؛ لأَنَّ النَّبيَّ ﷺ ٱعتبرَ النقصانَ في الرُّطَبِ إِلىٰ حالِ التناهي ، ولم يعتبرِ النقصانَ بعدَ ذٰلكَ ، والحديثُ والعتيقُ متساويانِ في حالِ تناهيهما تمراً ، فلا يعتبرُ النقصُ بعدَ ذٰلكَ .

وإِنْ كانَ ممَّا لا يُدَّخرُ يابسُها ، كالرمَّانِ ، والسفرجلِ ، والبقولِ ، والكُرَّاثِ[1] ، والبصلِ ، إِذَا قُلنا بقولِهِ **الجديدِ** : (وأَنَّهُ يحرمُ فيها الرِّبا) . . فهلْ يجوزُ بيعُ بعضِها ببعضٍ ؟ فيهِ قولان ، قد مضىٰ ذكرهُما :

أحدُهما : يجوزُ ؛ لأَنَّ معظمَ منفعتِها في حالِ رُطوبتِها ، فهي كاللَّبنِ[2] .

والثاني : لا يجوزُ ؛ لأَنَّهُ جِنسٌ فيهِ ربا . . فلمْ يَجُزْ بيعُ رَطبِهِ برَطبِهِ ، كالرُّطَبِ بالرُّطَبِ ، والعنبِ بالعنبِ .

وفي بيعِ الرَّطبِ الذي لا يجيءُ منهُ تمرٌ بعضِهِ ببعضٍ في حالِ رُطوبتِهِ ، وبيعِ العنبِ الذي لا يجيءُ منهُ زبيبٌ بعضِهِ ببعضٍ في حالِ رُطوبتِهِ ، طريقانِ :

قالَ أكثرُ أَصحابِنا : لا يجوزُ بيعُ ذٰلكَ ، قولاً واحداً ، كغالبِهِ .

وقالَ أَبو العبَّاسِ : إِنَّها علىٰ قولينِ ، كالرمَّانِ والسَّفَرْجَلِ ، لأَنَّ معظمَ منفعتِهما في حالِ رُطوبتهما ، فكانا كسائرِ الفواكهِ التي معظمُ منفعتِها في حالِ رُطوبتِها .

---

(١) **الكراث** : بقل كالبصل الأخضر ، أصله تحت الأرض قدر عقدين أو ثلاثة ، أبيض ، مستطيل ، يؤكل رأسه دون فرعه ، رديء الكيموس ، يدر البول ، ويلين البطن ، ويلطف ، ويحدث غشاوة في العين ، ويضرُّ الطمث والمثانة المتقرحة والكُلىٰ .

(٢) في نسخة : (كالتين) ، وفي أخرىٰ : (كالبر) .

فرعٌ : [بيع اللحم بجنسه] :

وإذا أَرادَ بيعَ اللَّحمِ بجنسِهِ ، وقلنا : اللُّحمانُ[١] جنسٌ واحدٌ ، فإنْ بَاعهُ بعدَ أَنْ جَفَّ ويَبِسَ . . جازَ ؛ لأَنَّهُ حالةُ ٱدِّخارِهِ . فإنْ أَرادَ بيعَ بعضهِ ببعضٍ في حالِ رُطوبتِهِ . . ففيهِ طريقانِ :

[أحدُهما] : قالَ أَبو العبَّاسِ : فيهِ قولانِ ، كالفواكِهِ الرَّطْبةِ التي معظمُ منفعتِها في حالِ رُطوبتِها .

و**[ثانيهما]** : **قالَ أَكثرُ أَصحابنا** : لا يجوزُ ، قولاً واحداً ، **وهوَ المنصوصُ** ؛ لأَنَّ مُعظمَ منفعَةِ اللَّحمِ ليسَ في حالِ رُطوبتِهِ ؛ لأَنَّ كلَّ شيءٍ يصلحُ لهُ اللَّحمُ الرَّطبُ الطريُّ ، صلَحَ لهُ اليابسُ ، إلاَّ أَنَّ لذَّتَهُ في حالِ رُطوبتِهِ ، كالرُّطَبِ ، فإنَّ لذَّتَهُ في حالِ كونهِ رَطْباً .

إذا ثبتَ هٰذا : فإنْ باعَ اللَّحمَ بعضَهُ ببعضٍ ، وفيهما ، أو في أحدِهما رُطوبةٌ يسيرةٌ . . لم يَجُزْ ، والفرقُ بينَهُ وبينَ التمرِ ـ حيثُ جازَ بيعُ بعضِهِ ببعضٍ وإنْ كانَ فيهما ، أو في أحدِهما رطوبةٌ ـ : أَنَّ اللَّحمَ لا يباعُ بعضُهُ ببعضٍ إلاَّ وزناً ، وقليلُ الرُّطوبةِ يؤثِّرُ في الوزنِ ، بخلافِ التمرِ ، فإنَّهُ لا يباعُ بعضُهُ ببعضٍ إلاَّ كيلاً ، والرطوبةُ اليسيرةُ فيهِ لا تؤثِّرُ في الكيلِ ، ولأَنَّ الرطوبةَ اليسيرةَ في التمرِ لا تفسدُهُ ، والرطوبةُ اليسيرةُ في اللحمِ تفسدُهُ في حالِ الادِّخارِ ، فإنْ يبِسَ اللَّحمُ ، ثُمَّ أَصابَتهُ نداوةٌ[٢] . . لم يَجُزْ بيعُ بعضِهِ ببعضٍ حتَّىٰ يَجِفَّ ثانياً ؛ لِمَا ذكرنا : أَنَّهُ يتناقصُ في الوزنِ بعدَ ذٰلكَ ، وهلْ يجوزُ بيعُ اللَّحمِ بعضِهِ ببعضٍ قبلَ نزعِ العظمِ ؟ فيهِ وجهانِ :

أحدُهما : يجوزُ ، كما يجوزُ بيعُ التمرِ بالتمرِ ، وفيهما النوىٰ .

والثاني : لا يجوزُ ، كما لا يجوزُ بيعُ العسلِ بالعسلِ ، وفيهما الشمعُ .

---

(١) **اللُّحمان** ـ بضم اللام ـ: جمع لحم ، ويجمع علىٰ : لحوم ولحام ، كصحب وصحاب . « تصحيح التنبيه » .

(٢) **نداوة** ، يقال : نَدِيَ الشيء ندىً ونداوة : ابتل .

مسألةٌ : [بيع العرايا][(١)] :

رويَ : (أَنَّ النَّبيَّ ﷺ أَرخَصَ في بَيْعِ العَرايا)[(٢)] . فهٰذا الخبرُ تلقَّتْهُ الأُمَّةُ بالقَبولِ ، وٱختلفوا في تأويلِهِ :

فعندنا : أَنَّ العَريَّةَ : هو أَنْ يشتريَ القفيزَ الرُّطَبَ علىٰ رؤوسِ النخلِ بالتمرِ علىٰ الأَرضِ ، وكيفيةُ ذٰلكَ : أَنْ يَحْزِرَ الخارصُ[(٣)] ما علىٰ النخلةِ منَ الرُّطَبِ ، وكم يجيءُ مِنْ ذٰلكَ الرُّطَبِ مِنَ التمرِ إذا جفَّ ، فيباعَ بمثلِهِ مِنَ التمرِ ، ولا يتفرَّقا إلاَّ بعدَ القبضِ . فالقبضُ في التمرِ : الكيلُ والتحويلُ ، وفي الرُّطَبِ علىٰ النخلِ : التخليةُ بينَ النخلةِ وبينَ مشتري الرُّطبِ . **هٰذا مذهبنا**[(٤)] .

وقالَ مالكٌ : (العَرِيَّةُ : هوَ أَنْ يهبَ رجلٌ لآخرَ نخلةً ، فَتلزَمَهُ الهبةُ عندَهُ بالعقدِ مِنْ غيرِ قبضٍ ، فإذا ملَكَ الموهوبُ لهُ هٰذهِ النخلةَ وأَثمرتْ ، أَو كانَ وهَبَهُ ثمرةَ النخلةِ لا غيرَ ، ثُمَّ شَقَّ علىٰ الواهبِ دخولُ الموهوبِ لهُ إِلىٰ حائطِ الواهبِ ، لأجلِ نَخلتِهِ

---

(١) **العرايا** : قال الأزهري في « الزاهر » (ص/ ٣٠١ ـ ٣٠٢) : سميت بذٰلكَ ؛ لأنها كلُّ ما أفرد ليؤكل خاصَّة ، وعريت من جملة الحائط وصدقتها ، وهي مما يخرص علىٰ صاحبها من عشرها ، فعريت من جملة ذٰلكَ ، أي : خرجت ، فهي عرية ، فعيلة بمعنىٰ : فاعلة .
قال أَبو العباس : **العرايا** : أَن يقول الغني للفقير : ثمر هٰذه النخلة أو النخلات لك ، وأصلها لي . وهو في معنىٰ : المنيحة ، وللمُعرَىٰ أَن يبيع ثمرها ويتمِّره ويصنع فيه ما يشاء .

(٢) أخرجه عن زيد بن ثابت رضي الله عنه بألفاظ متقاربة الشافعي في « الأم » (٣/ ٤٦ و ٤٧) ، والبخاري (٢١٨٤) ، ومسلم (١٥٣٩) (٥٩) ، وأبو داود (٣٣٦٢) ، والترمذي (١٣٠٢) ، والنسائي في « الصغرىٰ » (٤٥٣٦) وفي « الكبرىٰ » (٦١٢٨) في البيوع ، وابن ماجه (٢٢٦٨) في التجارات .

(٣) **الخارص** : هو الذي يحزر ما علىٰ النخلة من الرطب تمراً ، من خرصت خرصاً . وخرص الكافر خرصاً : كذبَ ، فهو خارص . قال تعالىٰ : ﴿ قُتِلَ ٱلْخَرَّٰصُونَ ﴾ [الذاريات : ١٠] .

(٤) في حاشية نسخة : (ليس في شرط ذٰلكَ حضور التمر عند النخل ، فإنهما إذا شاهدا التمر ، وشاهدا الثمرة ، ثمّ تبايعا ومضيا جميعاً إلىٰ النخلة ، فسلَّمها إلىٰ مشتريها ، ثم مضيا إلىٰ التمر ، فسلمه إلىٰ مشتريه . . جاز ؛ لأن التفرق لم يحصل بينهما قبل التقابض ، والاعتبار بتفرقهما دون مكان البيع ، وقد ذكرنا ذٰلكَ في خيار المجلس) .

لا سيَّما بالحجازِ ، فإِنَّ عادتَهم ينتقلونَ بأَهاليهم إِلىٰ البساتينِ . فيجوزُ للواهبِ أَنْ يشتريَ مِنَ الموهوبِ لهُ ما علىٰ تِلكَ النخلةِ مِنَ الرُّطبِ بما يجيءُ منهُ منَ التمرِ ، ولا يجوزُ ذٰلكَ لغيرِهما) .

وقالَ أَبو حنيفةَ : (العَرِيَّةُ : هو أَنْ يهبَ صاحبُ البستانِ ثمرةَ نخلةٍ بعينِها مِنْ رجلٍ ، ولم يقبضْها الموهوبُ لهُ ، فإِنَّ الهبةَ لا تلزمُ عندَهُ وعندَنا إِلاَّ بالقبضِ ، فَيكرهُ هٰذا الواهبُ أَنْ يَرجِعَ في هبتِهِ ، ويَخافُ ضررَ المشاركةِ إِنْ أَقبضَهُ فيقولُ الواهبُ للموهوبِ لهُ : أُعطيكَ بدلَ هٰذهِ الثمرةِ تمراً ، فَسُمِّيَ هٰذا : بيعاً علىٰ وجهِ المجازِ) .

دليلُنا : ما روىٰ سهلُ بنُ أَبي حَثْمَةَ : (أَنَّ رسولَ اللهِ ﷺ نَهَىٰ عَنْ بَيْعِ ٱلتَّمْرِ بِالتَّمْرِ ، إِلاَّ أَنَّهُ أَرْخصَ فِيْ ٱلْعَرَايَا أَنْ تُبَاعَ الثمرُ بِخَرْصِها تَمْرَاً ، يَأْكُلُهَا أَهْلُهَا رُطَبَاً)[1] .

وروىٰ الشافعيُّ ، عن مالكٍ رحمَهُما اللهُ ، عنْ داودَ بنِ الحصينِ ، عَنْ أَبي سفيانَ مولىً لأَبي أَحمدَ ، عَنْ أَبي هريرةَ : (أَنَّ رسولَ اللهِ ﷺ أَرخصَ في بَيْعِ ٱلْعَرَايَا فِيْمَا دُوْنَ خَمْسَةِ أَوْسُقٍ ، أَوْ فِيْ خَمْسَةِ أَوْسُقٍ) الشكُّ من داودَ[2] .

والاستدلالُ علىٰ مالكٍ : أَنَّهُ لم يفرِّقْ بينَ الواهبِ وغيرِهِ .

وعلىٰ أَبي حنيفةَ : قولُهُ : (نَهَىٰ عَنْ بَيْعِ ٱلتَّمْرِ بِالتَّمْرِ ، إِلاَّ أَنَّهُ أَرْخَصَ فِيْ ٱلعَرَايَا) . ـ والاستثناءُ يكونُ مِنْ جِنسِ المستثنىٰ منهُ ، فلمّا كانَ المستثمى منه بَيعاً ، وهوَ بيعُ التمرِ بالتمرِ . . وجبَ أَنْ يكونَ المستثنىٰ بيعاً . وعندَهُ : (أَنَّهُ ليسَ ببيعٍ) .

---

(١) أخرجه عن سهل بن أبي حثمة رضي الله عنه الشافعي في « الأم » (٣/ ٤٧) و« ترتيب المسند » (٢/ ٥٢٠) ، والبخاري (٢١٩١) ، ومسلم (١٥٤٠) ، وأبو داود (٣٣٦٣) ، والنسائي في « الصغرىٰ » (٤٥٤٢) وفي « الكبرىٰ » (٦١٣٣) في البيوع .

(٢) أخرجه عن أبي هريرة رضي الله عنه مالك في « الموطأ » (٢/ ٢٦٠) ، وعنه الشافعي في « ترتيب المسند » ٢/ (٥١٩) ، والبخاري (٢١٩٠) ، ومسلم (١٥٤١) (٧١) ، وأبو داود (٣٣٦٤) ، والترمذي (١٣٠١) ، والنسائي في « المجتبىٰ » (٤٥٤١) وفي « الكبرىٰ » (٦١٣٢) في البيوع ، وابن الجارود في « المنتقىٰ » (٦٥٩) في الربا ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٥/ ٣١١) في البيوع ، باب : ما يجوزُ من بيع العرايا .

الوسْق : ستون صاعاً ، ويعادل : (١٣٠) كيلو غراماً .

وكذٰلكَ : قولُهُ : (أَرخصَ في بيعِ العَرايا أَنْ تُباعَ بِخَرصِها تمراً) ، وعندَهُ : (لا يجوزُ بيعُ الرُّطَبِ خَرصاً بالتمرِ بحالٍ) .

فإنْ قيلَ : العريَّةُ في اللُّغةِ : هيَ اسمٌ للعطيَّةِ ، يقالُ : أَعراهُ كَذا : إِذا أَعطاهُ ، ولهٰذا قالَ الشاعرُ :

وليْسَتْ بِسَنْهاءَ وَلاَ رُجَبِيَّةٍ ... وَلَكِنْ عَرَايَا فِيْ السِّنِيْنَ ٱلْجَوائِحِ[1]

يقولُ : إِنَّا نُعريها الناسَ . . قلنا عن ذٰلك جوابان :

أحدُهما : ما قالَ الأَزهريُّ : إِنَّ العَرِيَّةَ : اسمٌ لنخلةٍ مُفْرَدةٍ ، سواءٌ كانتْ للبيعِ أَو للأكلِ ، أَو للهبةِ ، وعلىٰ هٰذا يحملُ قولُهُ ﷺ : « لاَ زَكَاةَ فِيْ العَرِيَّةِ »[2] . وهيَ النخلةُ التي يُفرِدُها الخارِصُ لربِّ الحائطِ ليأكلَ منها .

---

(١) البيت من بحر الطويل لشاعر الأنصار سويد بن الصامت ، دعاه النبي ﷺ إلىٰ الإسلام فاستحسنه ، فلمّا رجع إلىٰ المدينة . . قتله الخزرج قبل الهجرة ، وله قصيدة من بحر الكامل مطلعها :

ألا رُبَّ مَن تدعو صديقاً ولو ترىٰ ... مقالته في الغيب ساءك ما يفري

أورد البيت أبو عُبيد في « غريب الحديث » (١/ ٢٣١) ، وابن فارس في « مقاييس اللغة » (ص/ ٧٦٦) ، وابن منظور في « لسان العرب » (سنه) و(رجب) .

السنهاء : التي أتت عليها الأعوام . وقيل : التي أصابها الجدب ، وجاء في هامش نسخة : (نخلة تحمل عاماً دون عام . **الرجبية** ، يقال : رجبت الشجرة : دعمتها ؛ لئلا تنكسر أغصانها لكثرة حملها . قال الحباب بن المنذر يوم السقيفة ـ مترجم في « الإصابة » (١/ ٣٠٢) ـ : (أنا جذيلها المحكّك ، وعذيقها المرجب) .

المرجَّب : هو أن النخلة الكريمة تعمد ببناء من حجارة أو خشب إذا خيف عليها لطولها وكثرة حملها أن تقع) . ورجبتها فهي مرجبة . **والعذيق** : تصغير عَذق ، وهو تصغير تعظيم ، وقد يكون ترجيبها بوضع شوك عليها لئلا يرقىٰ إليها . **الجوائح** ـ جمع جائحة ـ: الآفة التي تذهب بالثمر بأمر سماوي من حرٍّ مفرط أو برد شديد . ويليه :

أديـنُ ومـا ديني عليكـم بمغـرم ... ولكن علىٰ الشمِّ الجلادِ القراوحِ

أدين : أتخذه ديناً . **الشم** : النخيل . **القراوح** : التي لا تبالي الزمان .

(٢) أخرجه مطوّلاً عن أبي سعيد الخدري رضي الله عنه عبد الرزاق في « المصنف » (٧٢٥٢) في الزكاة ، ومن طريقة البيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٤/ ١٢٤ ـ ١٢٥) من طريق محمد بن يحيى بن حبان ، عن ابن عيينة مثله ، وفيه لفظ : « وليس في العرايا صدقة » ، وأصل هٰذا=

والثاني : ما قالَ بعضُ أَهلِ اللُّغةِ : إنَّ العَرِيَّةَ : هيَ النخلةُ التي عليها ثمرةٌ أَرطبتْ ، سُمِّيتْ : عَرِيَّةً ؛ لأَنَّ الناسَ يعرونَها لتُلتقطَ الثمرةُ منها ، يقالُ : عريتُ الرجلَ : إِذا قصدتَهُ لتستميحَهُ . ومنهُ قولُ النابغةِ :

أَتيتُــكَ عــاريــاً خَلِقــاً ثيــابــي   علــىٰ عجــلٍ تُظَــنُّ بــيَ الظنــونُ[1]

إذا ثبتَ هـٰذا : فإنَّ العَرَايَا تَصِحُّ للفقراءِ ، **بلا خلافٍ علىٰ المذهبِ** ، وهلْ تصحُّ للأَغنياءِ ؟ فيهِ قولانِ :

أَحدُهما : لا يجوزُ ، وهو ٱختيارُ المزنيِّ ، وبهِ قالَ أَحمدُ ؛ لِمَا رويَ عَنْ محمودِ بنِ لبيدٍ : (أَنَّهُ قالَ : قلتُ لزيدِ بنِ ثابتٍ رَضِيَ اللهُ عَنْهُما : ما عَراياكم هـٰذهِ ؟ فسمَّىٰ رجالاً محتاجينَ مِنَ الأَنصارِ شَكَوا إِلىٰ رسولِ اللهِ ﷺ : أَنَّ الرُّطَبَ يأتي ، ولاَ نقدَ عندَهمْ يبتاعُونَ بهِ رُطَباً يأكلونَهُ معَ الناسِ ، وعندَهم فُضُولٌ منْ قوتِهِم منَ التمرِ ، فرخَّصَ لهمْ رسولُ اللهِ ﷺ أَنْ يَبْتَاعوا ٱلْعَرَايَا بخَرصِها مِنَ التَّمرِ الَّذي في أَيْدِيْهِم ، يَأْكلُونَها رُطَباً مَعَ النَّاسِ)[2] .

والثاني : يجوزُ ، **وهوَ الصحيحُ** ؛ لِمَا روىٰ سهلُ بنُ أَبي حَثْمَةَ : (أَنَّ النَّبيَّ ﷺ نَهَىٰ عَنْ بَيْعِ التَّمْرِ بالتَّمْرِ ، إِلاَّ أَنَّهُ أَرْخصَ فِيْ الْعَرَايَا أَنْ تُبَاعَ بِخَرْصِها تَمْراً ، يَأْكُلُها أَهْلُها رُطَباً) . ولَم يفرِّقْ بينَ الأَغنياءِ والفُقراءِ ، ولأَنَّ كلَّ بيعٍ جازَ للفقراءِ . . جازَ للأَغنياءِ ، كسائرِ المبيعاتِ .

= الحديث سلف بألفاظ منها : « ليس فيما أقل من خمس . . . » . أخرجه البخاري (١٤٨٤) ومسلم (٩٧٩) في الزكاة .

(١) البيت من بحر الوافر للنابغة الذبياني ، وهو في « الديوان » (ص/ ١٥٠) ، وأورده ابن منظور في « اللسان » مادة : (عرا) ، وجاء عجزه في « الديوان » : علىٰ خوف تُظنُّ بي الظنون .

(٢) أورده الشافعي في « الأم » (٣/ ٤٧) في بيع العرايا ، بلفظ : قيل لمحمود بن لبيد ، وعنه البيهقي في « معرفة السنن والآثار » (٤/ ٣٤٢ ـ ٣٤٣) ، وذكره الحافظ في « تلخيص الحبير » (٣/ ٣٣) عن الشافعي في « الأم » و« اختلاف الحديث » ، وعنه البيهقي في « المعرفة » معلّقاً أيضاً ، قال : وقد أنكر محمد بن داود علىٰ الشافعيِّ ، وردَّ عليه ابن سريج إنكاره ، ولم يذكر له إسناداً ، وقال ابن حزم : لم يذكر الشافعي له إسناداً ، فبطل أن يكون فيه حجة . قال الماوردي : لم يسنده الشافعي ؛ لأَنَّهُ نقله من السير .

وأَمَّا حديثُ محمودِ بنِ لبيدٍ : فلا حجَّةَ فيهِ أَنَّهُ لا يجوزُ للأَغنياءِ ؛ لأَنَّ المحتاجينَ كانوا همُ السببَ ، وأَمَّا الرخصَةُ : فعامَّةٌ ، كما أَنَّ سببَ الرَّمَلِ في الاضطباعِ كانَ لإِظهارِ الجَلَدِ للمشركينَ ، ثُمَّ زالَ السببُ والحكمُ باقٍ .

فرعٌ : [بيع الرطب علىٰ رؤوس النخل بالرطب علىٰ الأرض] :

وإِنْ باعَ رُطَباً علىٰ رؤوسِ النخلِ ، برُطَبٍ علىٰ الأَرضِ ، أَو بِرُطَبٍ علىٰ رؤوسِ النخلِ . . ففيهِ ثلاثةُ أَوجهٍ :

أحدُها : يجوزُ ، وهوَ قولُ ابنِ خيرانَ ؛ لِمَا روىٰ زيدُ بنُ ثابتٍ : (أَنَّ النَّبيَّ ﷺ أَرخَصَ في بيعِ ٱلعَرِيَّةِ بالتَّمرِ والرُّطَبِ)[1] . ولم يفرِّقْ ، وروِيَ : (بالتَّمرِ أَو ٱلرُّطَبِ) .

والثاني ـ حكاهُ الشيخُ أَبو حامدٍ ، عَنْ أَبي إِسحاقَ ـ : إِنْ كانَ علىٰ رؤوسِ النخلِ . . جازَ ، وإِنْ كانَ أَحدُهما علىٰ الأَرضِ . . لم يَجُزْ ؛ لأَنَّهُما إِذَا كانا علىٰ رؤوسِ النخلِ ، فربَّما يريدُ أَحدُهما نوعاً منَ الرُّطَبِ غيرَ النوعِ الذي عندَهُ ، فَيَأكلُهُ أَيَّاماً من نخلِهِ . وإِذا كانَ أَحدُهما علىٰ الأَرضِ . . لا يمكنُهُ أَنْ يأْكُلَهُ أَيّاماً ؛ لأَنَّ أَكثرَ ما يبقىٰ رُطَباً يوماً أَو يومينِ .

وأَمَّا صاحبُ « المهذَّبِ » ، وابنُ الصبَّاغِ : فحكيا قولَ أَبي إِسحاقَ : إِنْ كانا نوعاً واحداً . . لم يَجُزْ . وإِنْ كانا نوعينِ . . جازَ مِنْ غيرِ تفصيلٍ . ولعلَّهما أَرادا إِذا كانَ النوعانِ علىٰ رؤوسِ النخلِ .

والوجهُ الثالثُ ـ وهوَ قولُ أَبي سعيدٍ الإِصطخريِّ ـ : أَنَّهُ لا يجوزُ بحالٍ ؛ لِمَا رويَ في حديثِ سهلِ بنِ أَبي حثمةَ رَضِيَ اللهُ عَنْهُ : (أَنَّ النَّبيَّ ﷺ نَهَىٰ عَنْ بَيْعِ تَمرِ ٱلنَّخْلِ بِتَمْرِ ٱلنَّخْلِ ، إِلاَّ أَنَّهُ أَرْخَصَ فِيْ ٱلْعَرَايَا أَنْ تُبَاعَ بِخَرْصِهَا تَمْرَاً) .

---

(١) أخرجه بلفظه هٰكذا عن زيد بن ثابت رضي الله عنه أبو داود (٣٣٦٢) ، والنسائي في « الصغرىٰ » (٤٥٣٦) وفي « الكبرىٰ » (٦١٢٨) ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٥/ ٣١١) في البيوع . وسلف .

فيجوزُ بيعُها بالتمرِ خاصَّةً ، ولأنَّهُ إذا باعَ الرُّطبَ بالتمرِ . . دخلَ الخرصُ في أحدِ العِوَضينِ ، فيقِلُّ الغررُ . وأمَّا إذا باعَ الرُّطَبَ بالرُّطَبِ : دخلَ الخرصُ في العِوَضينِ ، فيكثرُ الغررُ .

فرعٌ : [بيع المحاقلة والمزابنة] :

قالَ الشافعيُّ رحمَهُ اللهُ : (نَهَىٰ النَّبيُّ ﷺ عنِ ٱلْمُحَاقَلَةِ وٱلْمُزَابَنَةِ)[1] . وٱختُلِفَ في تأويلِهِ :

فذهبَ الشافعيُّ إلىٰ : (أنَّ المحاقلةَ : أنْ يبيعَ الرجلُ الحِنطةَ في سُنبلِها بحِنطةٍ موضوعةٍ علىٰ الأرضِ . والمزابنةَ : هوَ أنْ يبيعَ الرجلُ التمرَ علىٰ رؤوسِ النخلِ بما زادَ علىٰ خمسةِ أوسقٍ مِنَ التمرِ علىٰ الأرضِ) .

وذهبَ مالكٌ رحمَهُ اللهُ إلىٰ : (أنَّ المحاقلةَ : ٱستكراءُ الأرضِ ببعضِ ما يخرجُ منها . والمزابنةَ : هو أنْ يقولَ الرجلُ لصاحبِهِ : كم في صُبْرَتِك هـٰذهِ ؟ فيقولُ : أقلُّ مِنْ خَمسينَ قَفيزاً ، فيقولُ الآخرُ : بلْ فيها أكثرُ مِنْ خَمسينَ قَفيزاً ، فيقالُ لمالكِها : ٱكتلِ الآنَ ، فإنْ نَقصتْ عَنْ خَمسينَ قَفيزاً . . فعليَّ تمامُها ، وإنْ زادتْ علىٰ الخمسينَ . . فليَ الفضلُ) .

دليلُنا : ما روىٰ الشافعيُّ رحمَهُ اللهُ ، عَنْ سفيانَ بنِ عيينةَ ، عنِ ابنِ جُريجٍ ، عَنْ عطاءٍ ، عن جابرٍ رَضِيَ اللهُ عَنْهُ : (أنَّ النَّبيَّ ﷺ نَهَىٰ عَنِ ٱلْمُحَاقَلَةِ وٱلْمُزَابَنَةِ)[2] .

---

(١) أخرجه عن أبي سعيد الخدري أو أبي هريرة رضي الله عنهما الشافعيُّ في « ترتيب المسند » (٢/ ٥٢٨) و« الأم » (٣/ ٥٤) .
ورواه عن أبي سعيد البخاري (٢١٨٦) ، ومسلم (١٥٤٦) في البيوع . وعن أبي هريرة أخرجه مسلم (١٥٤٥) في البيوع . وفي الباب :
من طريق ابن عمر عن زيد بن ثابت رضي الله عنه رواه البخاري (٢١٧١) ، ومسلم (١٥٤٢) ، والترمذي (١٣٠٠) .
وعن ابن عباس رضي الله عنهما أخرجه البخاري (٢١٨٧) .
وعن رافع بن خديج رضي الله عنه رواه النسائي في « الصغرىٰ » (٤٥٣٥) .

(٢) أخرجه عن جابر بن عبد الله رضي الله عنه الشافعي في « ترتيب المسند » (٢/ ٥٢٥) و« الأم »=

فـ (المُحاقلة) : أَنْ يبيعَ الرجلُ الزرعَ بمئةِ فَرَقٍ[١] مِنْ حِنطةٍ . و(المُزابنةُ) : أَنْ يبيعَ التمرَ علىٰ رؤوسِ النخلِ بمئةِ فَرَقٍ تمراً . وهـٰذا أَشبهُ باللُّغةِ .

قالَ الأَزهريُّ : الحقلُ القَراحُ : المزروعُ ، والحواقلُ : المزارعُ[٢] . وأَمَّا منفعةُ الأَرضِ : فليستْ بحقلٍ . والمُزابنةُ : مأخوذةٌ مِنَ المُدافعةِ[٣] . فكأَنَّ المتبايعينِ إِذا وَقَعا فيها . . تبايعا علىٰ غُبنٍ ، وأَرادَ المغبونُ أَنْ يفسخَ البيعَ ، وأَرادَ الغابنُ إِمضاءَهُ ، فتزابنا ، أَيْ : تَدافعا ، وٱختصما ، وإِنَّما تعلَّقَ ذٰلكَ بالثمرةِ ؛ لأَنَّها مجهولةٌ يَجري فيها التغابنُ .

وما ذكرهُ مالكٌ في الصُبْرَةِ . . فليسَ بعقدِ بيعٍ يتناولُهُ النهيُّ ، وإِنَّما هو قِمارٌ ومخاطرةٌ .

إذا ثبتَ ما ذكرناهُ[٤] : فلا يجوزُ بيعُ العرايا فيما زادَ علىٰ خمسةِ أَوسقٍ بعقدٍ واحدٍ . وهلْ يصحُّ بيعُ العرايا في خمسةِ أَوسقٍ ؟ فيهِ قولانِ :

أحدُهما : لا يجوزُ ، وهوَ ٱختيارُ المزنيِّ ؛ لِمَا روىٰ جابرٌ رَضِيَ اللهُ عَنْهُ : (أَنَّ النَّبيَّ ﷺ أَرخَصَ في بيعِ ٱلْعَرَايَا : ٱلْوَسْقِ ، وٱلْوَسْقَيْنِ ، وٱلثَّلاثَةِ ، وٱلأَرْبَعَةِ)[٥] .

= (٣/ ٥٥) ، والبخاري (٢٣٨١) في المساقاة ، ومسلم (١٥٣٦) ، وأبو داود (٣٤٠٤) ، والترمذي (١٣١٣) ، والنسائي في « المجتبىٰ » (٤٦٣٣) وفي « الكبرىٰ » (٦١٤١) في البيوع .

(١) **الفَرَق** : ستة عشر رطلاً بغدادياً ، **والرطل** يعادل : (٤٠٦,٢٥) غراماً ، والفرَق يزن : (٦,٥) كيلو غراماً تقريباً . ويساوي بمكيال المدينة : (٣) صاعاً ، **والصاع** يزن : (٢١٦٦,٨) غراماً .

(٢) وذكره الأزهري في « الزاهر » (ص/ ٣٠١) ، وفيه : مأخوذ من الحَقلِ ، وهو القراح والمزرعة والأقرحة ، يقال لها : المحاقل ، كما يقال لها : المزارع .

(٣) وفي « الزاهر » أيضاً : **المزابنة** : فهي مأخوذة من الزَّبْنِ وهو الدفع . ذٰلكَ أن المتبايعين إذا ما وقفا فيما تبايعا علىٰ غُبن . . . ثم قال : وخصُّوا ـ ذٰلكَ ـ باسم المزابنة ؛ لأَنَّهُ غرر لا يحصر المبيع بكيل ولا وزن .

(٤) في (م) : (هذا) .

(٥) أخرجه عن جابر رضي الله عنه أحمد في « المسند » (٣/ ٣٦٠) ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٥/ ٣١١) في البيوع ، باب : ما يجوزُ من بيع العرايا . =

وروىٰ أَبو هريرةَ رَضِيَ اللهُ عَنْهُ : (أَنَّ النَّبيَّ ﷺ أَرخَصَ مِنْ بيعِ العَرايا فيما دونَ خمسةِ أَوسُقٍ) . وشكَّ داودُ بنُ الحصينِ في الخمسةِ ، فبقيَ علىٰ الحظرِ .

ولأَنَّ الخمسةَ الأَوسُقَ في حُكمِ ما زادَ ، بدليلِ : أَنَّ الزكاةَ تجبُ فيها ، كما تجبُ فيما زادَ عليها .

والقولُ الثاني : يجوزُ ؛ لِمَا روىٰ سهلُ بنُ أَبي حَثْمَةَ : (أَنَّ النَّبيَّ ﷺ أَرخَصَ في ٱلعَرَايَا) . وهـٰذا يتناولُ الخمسةَ الأَوسُقَ وما زادَ ، إلاَّ أَنَّ الدليلَ قد دلَّ علىٰ أَنَّهُ لا يَصحُّ فيما زادَ علىٰ خمسةِ أَوسقٍ ، فبقيَ في الخمسةِ علىٰ عمومِ الخبرِ .

فإِذا قلنا بهـٰذا : قالَ صاحبُ « التلخيصِ » : لوِ ٱشترىٰ رجلٌ عَشرةَ أَوسُقٍ مِنْ رَجلينِ بعقدٍ . . لم يَجُزْ . ولو باعَ رجلٌ منْ رجلينِ عَشرةَ أَوسقٍ بعقدٍ . . جازَ .

فمنْ أَصحابِنا مَنْ سلَّمَ لهُ هـٰذا التفصيلَ ، وفرَّقَ بينَهما ، وهوَ أَنَّهُ : إِذا ٱشترىٰ مِنْ رجلينِ عَشرَةَ أَوسقٍ بعقدٍ . . فقدْ دخلَ في مِلكِهِ جملةً واحدةً بعقدٍ واحدٍ عشَرَةُ أَوسقٍ ، فلم يَجُزْ . وإِذا باعَ . . لمْ يَخرجْ مِنْ مِلكِهِ إِلىٰ كلِّ واحدٍ منهما إلاَّ خمسةَ أَوسقٍ ، فصارَ كالمُفردِ .

ومنهم مَنْ لَمْ يُسلِّمْ لهُ هـٰذا ، وقالَ : يصحُّ في الجميعِ ، **وهوَ الأَصحُّ** ؛ لأَنَّ عقدَ الواحدِ معَ الاثنينِ ، بحُكمِ العقدينِ مِنْ أَيِّ جانبٍ كانَ . وقدْ ذكرَ الشيخُ أَبو حامدٍ ، وابنُ الصبَّاغِ ما يُوافقُ هـٰذا الوجهَ ، فقالا : إِذا باعَ رجلٌ تسعةَ أَوسقٍ علىٰ رؤوسِ النخلِ مِنْ رجلينِ بتسعةِ أَوسقٍ تمراً في عقدٍ واحدٍ . . جازَ .

وقالَ أَحمدُ رحمَهُ اللهُ تعالىٰ : (لا يجوزُ) .

دليلُنا : أَنَّ بيعَهُ مِنِ اثنينِ يجري مجرىٰ العقدينِ المنفردينِ . وكذٰلكَ إِنْ باعَ رَجلانِ تسعةَ أَوسقٍ ، مِنْ رجلٍ بتسعةِ أَوسقٍ بعقدٍ . . صحَّ ؛ لِمَا ذكرناهُ . وإِنْ باعَ رجلٌ عشرةَ أَوسقٍ مِنْ رَجلينِ . . فعلىٰ القولينِ ، فيمنْ باعَ خمسةَ أَوسقٍ بعقدٍ مِنْ رجلٍ . وإِنْ باعَ

= قال ابن كثير في « إرشاد الفقيه » (٢/ ٢٠) : قالوا : ولأن الأصل في ذٰلكَ التحريمُ ، إلا ما خرج بدليل ، والخمسة مشكوك فيها ، فبقيت علىٰ أصل التحريم ، ولهـٰذا كان هو الصحيح من القولين .

رجلٌ تسعةَ عشرَ وَسْقاً مِنْ أَربعةِ رجالٍ بمثلِها في عقدٍ. . صحَّ ؛ لأَنَّها في حُكمِ أَربعةِ عقودٍ . وهٰكذا : لو باعَ اثنانِ مِنِ اثنينِ تسعةَ عشَرَ وَسْقاً بمثلِها بعقدٍ. . صحَّ ؛ لأَنَّها في حُكمِ أَربعةِ عقودٍ . وإِنْ باعَ رجلٌ عشرينَ وَسْقاً بمثلِها مِنْ أَربعةِ رجالٍ بعقدٍ واحدٍ. . ففيهِ قولانِ ، كما لو باعَ رجلٌ رجلاً كلَّ خمسةِ أَوسُقٍ .

وإِنْ باعَ رجلانِ عشَرةَ أَوسُقٍ مِنْ رجلٍ بعقدٍ. . فعلىٰ القولينِ[1] .

وإِنْ باعَ ثلاثةُ رجالٍ عشرينَ وَسْقاً بمثلِها مِنْ رَجلينِ بعقدٍ ، أَو باعَ خمسةُ رجالٍ عشرينَ وسْقاً بمثلِها مِنْ رجلينِ بعقدٍ. . فعلىٰ قياسِ ما ذكرهُ الشيخُ أَبو حامدٍ : أَنَّهُ يصحُّ ، قولاً واحداً ؛ لأَنَّ بيعَ الثلاثةِ مِنِ اثنينِ بعقدٍ بحكمِ ستَّةِ عقودٍ ، فيصيرُ كما لو باعَ كلُّ واحدٍ ثلاثةَ أَوسقٍ وثُلُثاً بعقدٍ ، وبيعَ الخمسةِ مِنِ اثنينِ بحكمِ عشرةِ عُقودٍ ، فيصيرُ كما لو باعَ كلُّ واحدٍ وسقينِ بعقدٍ .

فرعٌ : [بيع الحائط كلّه عريّة] :

قالَ الشافعيُّ رحمَهُ اللهُ : (ويبيعُ صاحبُ الحائطِ لكلِّ مَنْ رُخِّصَ لهُ ، وإِنْ أَتىٰ علىٰ جميعِ حائطِهِ) .

وجملةُ ذٰلكَ : أَنَّهُ يجوزُ لصاحبِ الحائطِ أَنْ يبيعَ حائطَهُ كلَّهُ علىٰ وجهِ العَريَّةِ ، فيبيعُ مِنْ رجلٍ ما دونَ خَمسةِ أَوسقٍ بعقدٍ ، أَو خمسةَ أَوسقٍ إِذا قلنا : يجوزُ ، ثُمَّ يبيعُ صفقةً أُخرىٰ كذٰلكَ مِنهُ ، أَو مِنْ غيرِهِ حتَّىٰ يأتيَ علىٰ جميعِ الحائطِ .

قالَ القفَّالُ : وهٰذا إِذَا لَم يجبْ فيهِ الزكاةُ ، فأَمَّا إِذا وجبتْ فيهِ الزكاةُ : فقدْ مضَىٰ الكلامُ فيهِ في الزكاةِ .

وقالَ أَحمدُ رحمَهُ اللهُ تعالىٰ : (لا يجوزُ للرجلِ أَنْ يبيعَ أَكثرَ من عَريَّةٍ واحدةٍ) .

دليلُنا : عمومُ حديثِ سهلِ بنِ أَبي حَثمةَ ، ولَم يفرِّقْ ؛ ولأَنَّ كلَّ بيعٍ جازَ بينَ المتبايعينِ مرَّةً. . جازَ أَنْ يتكرَّرَ ، كسائرِ البيوعِ .

---

(١) قال السبكي في « تكملة المجموع » (١١/ ٣٨) : والصحيح الجواز .

فإنْ قيلَ : هـٰذا يؤدِّي إلىٰ المزابنَةِ ، وقد نهىٰ النَّبيُّ ﷺ عنها[١] .

فالجوابُ : أَنَّ المزابنَةَ هوَ العقدُ الواحدُ علىٰ ما زادَ علىٰ خمسةِ أوسقٍ ، فإذا لَم يوجَدْ ذٰلكَ . . لَم يكُنْ مُحرَّماً ، وإنْ كانَ بتفريقِهِ يحصلُ بهِ ذٰلكَ ، كما أَنَّهُ لا يجوزُ بيعُ درهمٍ بدرهمينِ ، ومعلومٌ أَنَّهُ لو باعَ دِرهماً بذهبٍ ، ثُمَّ اشترىٰ بالذهبِ دِرهمينِ . . جازَ ذٰلكَ .

فرعٌ : [العرية في غير الرطب] :

وما جازَ مِنَ العَرايا في الرُّطَبِ علىٰ النخلِ ، بالتمرِ علىٰ الأرضِ . . جازَ في العِنبِ علىٰ الشجرِ ، بالزبيبِ علىٰ الأرضِ .

وقالَ الليثُ : (لا تجوزُ العَرَايَا إلاَّ في النخلِ خاصَّةً) .

دليلُنا : ما روىٰ ابنُ عُمرَ رَضِيَ اللهُ عَنْهُما وأرضاهُما : (أَنَّ النَّبيَّ ﷺ رخَّصَ في العَرايا)[٢] . وهو : بيعُ الرُّطَبِ بالتمرِ ، والعِنبِ بالزبيبِ .

ولأَنَّ العِنبَ ثمرةٌ تَجبُ فيها الزكاةُ ، ويُخرَصُ كما يُخرَصُ التمرُ ، فجازَ فيهِ العَرايا ، كالتمرِ . وأمَّا ما عداهُما مِنَ الثمارِ ، كالفِرسِكِ[٣] والمشمشِ[٤] والإنجاصِ[٥] . . فهلْ

---

(١) كما سلف عن جابر وغيره .

(٢) أخرجه عن ابن عمر رضي الله عنهما الشافعي في « الأم » (٣/ ٤٦ ـ ٤٧) و« ترتيب المسند » (٢/ ٥١٧) بلفظ : (نهىٰ رسول الله ﷺ عن هـٰذا ، إلا أنَّه أرخص في بيع العرايا) بسنده ، عن سفيان ، عن عمرو بن دينار ، عن إسماعيل الشيباني أو غيره ، عن ابن عمر .
وسلف من طريق ابن عمر ، عن زيد بن ثابت رَضِيَ اللهُ عَنْهُما .

(٣) **الفِرسِك** : يطلق علىٰ الخوخ ، أو ضرب منه أجرد أحمر ، وقد يطلق علىٰ ما ينفلق عن نواه . ويسمىٰ في الديار الشامية : خوخ الدب .

(٤) **المشمش** : قال النواوي في « تصحيح التنبيه » (ص/ ٥٧) : بكسر الميمين ، قال الجوهري : وحكىٰ أبو عُبيد : الفتحَ ، وهو ثمرة باردة يسهل الصفراء ، يذهب بالبخر من حرِّ المعدةِ ويلطفها ، ويورث الجشاء الحامض . انظر « المعتمد » (ص/ ٤٩٨) وما بعدها .

(٥) **الإِجّاص** ـ بالكسر ، مشدّد ـ : ثمرٌ معروف ، حلو لذيذ ، دخيلٌ ؛ لأنَّ الجيم والصاد لا يجتمعان في كلمة ، ولا تقلْ : انْجاص ، أو لُغَيَّةٌ ، ويدعىٰ : الكمثرىٰ ، وكان يسمىٰ في مصر : البرقوق .

يجوزُ بيعُ رَطْبِها علىٰ الشجرِ باليابِسِ منهُ فيما دونَ خمسةِ أوسقٍ ؟ فيهِ طريقانِ :

أحدُهما ـ وهوَ المشهورُ ـ : أنَّها علىٰ قولينِ :

أحدُهما : لا يجوزُ ؛ لأنَّ هـٰذهِ الثمارَ لا يجبُ فيها الزكاةُ ، ولا يمكنُ فيها الخَرْصُ ؛ لاستتارِها بالأوراقِ .

والثاني : يجوزُ ؛ لأنَّ الحاجةَ تدعُو إلىٰ الرَّطْبِ منها ، كالرُّطَبِ والعِنَبِ .

والطريق الثاني ـ حكاهُ صاحبُ « المعتمدِ » ـ : أنَّهُ لا يجوزُ ، قولاً واحداً ؛ لِمَا ذكرناهُ للقولِ الأوَّلِ .

فرعٌ : [بيع التمر بالتمر قبل نزع نواه] :

يجوزُ بيعُ التمرِ بالتمرِ قبلَ نزعِ النَّوىٰ مِثلاً بمثلٍ ؛ لقولِهِ ﷺ : « التمرُ بالتمرِ » . ولم يفرِّقْ ؛ ولأنَّ في بقاءِ النَّوىٰ في التمرِ مصلحةً للتمرِ .

وإنْ باعَ منهُ ما نُزِعَ نَواهُ ، بما لم يُنزعْ نواهُ . . لم يصحَّ البيعُ ؛ لأنَّهُ باعَ ما هوَ علىٰ هيئةِ الادِّخارِ ـ وهو : ما لم يُنْزَعْ نواه ـ بما ليسَ علىٰ هيئةِ الادِّخارِ ـ وهوَ : ما نُزِعَ نَواهُ ـ علىٰ وجهٍ يتفاضلانِ في حالِ الادِّخارِ ، فلمْ يصحَّ ، كبيعِ الرُّطبِ بالتمرِ .

فقولنا : (علىٰ وجهٍ يتفاضلانِ في حالِ الادِّخارِ) ٱحترازٌ مِنْ بيعِ الرُّطبِ بالتمرِ في العَرايا ؛ لأنَّهما لا يتفاضلانِ في حالِ الادِّخارِ .

وإنْ باعَ منهُ ما نُزِعَ نَواهُ ، بعضَه ببعضٍ . . ففيهِ وجهانِ :

أحدُهما : يجوزُ ؛ لِمَا روىٰ عبادةُ بنُ الصامتِ : أنَّ النبيَّ ﷺ قال : « ٱلْبُرُّ بِٱلْبُرِّ ، وٱلشَّعِيْرُ بِٱلشَّعِيْرِ ، وَٱلتَّمْرُ بِٱلتَّمْرِ ، وَٱلمِلْحُ بِٱلمِلْحِ كَيْلاً بِكَيْلٍ » . ولم يفرِّقْ بينَ أنْ يُنزعَ نَواهُ ، أو لَمْ يُنزعْ .

والثاني : لا يجوزُ ؛ لأنَّهُ إذا نُزِعَ عنهُ النَّوىٰ . . فقدْ زالَ عَنْ هيئةِ الادِّخارِ ، فلم يصحَّ بيعُ بعضِه ببعضٍ ، كالدقيقِ بالدقيقِ ؛ ولأنَّهُ إذا نُزِعَ نَواهُ . . تجافىٰ في المِكيالِ ، فلا يتحقَّقُ التساوي فيهِ ، فلم يصحَّ .

مسألةٌ : [بيع المطبوخ بالنِّيْءِ] :

قالَ الشافعيُّ : (ولا يجوزُ بيعُ شيءٍ مِنَ الجنسِ الواحدِ مطبوخاً مِنه بِنِيْءٍ[1] بحالٍ إذا كانَ يُدَّخَرُ مطبوخاً) . وهـٰذا كما قالَ .

قد ذكرنا : أَنَّ عصيرَ العِنَبِ والسفرجلِ والتفَّاحِ والرمَّانِ والكُمَّثْرَىٰ أَجناسٌ ، **علىٰ المشهورِ مِنَ المَذهبِ** ، فإذا بيعَ بعضُ الجنسِ منها ببعضٍ . . نظرتَ :

فإنْ كانَ باعَ النِّيءَ منها بالنِّيءِ منها . . جازَ فيهما متماثِلاً ، ولا يجوزُ متفاضلاً . وإنْ كانَ مطبوخاً . . فلا يصحُّ بيعُه بالنِّيءِ منها . ولا يصحُّ بيعُ المطبوخِ منها بالمطبوخِ ؛ لأَنَّ النارَ دَخلتْ فيهِ ، فيؤدِّي إِلىٰ الجهلِ بالتماثُلِ .

فإنْ قيلَ : أَليسَ التمرُ تُجفِّفُهُ الشمسُ ، ويختلفُ تجفيفُها فيهِ ؟ فكيفَ جازَ بيعُ بعضِه ببعضٍ ؟

قلنا : لأَنَّ تِلكَ حالةُ ٱدِّخارِ التمرِ . والعصيرُ حالةُ ٱدِّخارِه قبلَ طبخِهِ .

وإنْ أَرادَ أَنْ يبيعَ جِنساً مِنَ الأَعصارِ بجنسٍ آخرَ . . جازَ ، سواءٌ كانا مطبوخَينِ أو نِيْئَينِ ، أو أَحدُهما نِيْئاً ، والآخرُ مطبوخاً ؛ لأَنَّها أَجناسٌ ، **علىٰ المشهورِ من المذهبِ** ، فلا يعتبرُ فيها التساوي .

فرعٌ : [بيع اللحم باللحم] :

ولا يجوزُ بيعُ اللحمِ النِّيءِ بالمطبوخِ ، ولا بيعُ المطبوخِ بالمطبوخِ .

وقالَ أَبو حنيفةَ : (يجوزُ بيعُ النِّيءِ بالمطبوخِ متماثِلاً ، ولا يجوزُ بيعُه متفاضِلاً) .

وقالَ مالكٌ : (يجوزُ متماثِلاً ، ومتفاضِلاً) .

---

(١) **النِّيء** ـ بكسر النون ، وتخفيف الياء ، وبهمزة ممدودة ، وزان : حِمْلٍ ـ : وهو كلُّ شيء شأنه أن يعالج بطبخ أو شيٍّ ولم ينضج .

دليلُنا : أَنَّهُ جنسٌ فيه رِباً ، فلم يَجُزْ بيعُ نِيْئِهِ بمطبوخِهِ ، ولا بيع مطبوخِهِ بمطبوخهِ[١] ، كالتمرِ بالدبْسِ ، والحِنطةِ بسَويقِ الدقيقِ .

فرعٌ : [بيع العسل بالعسل] :

وأَمَّا عسلُ النحلِ المصفَّىٰ بالشمسِ : فيجوزُ بيعُ بعضِه ببعضٍ ؛ لأَنَّ الشمسَ لا تعقِدُ أَجزاءَه ، وإِنَّما تُذيبُه ، وتميِّزُهُ مِنَ الشمعِ . وإِنْ صُفِّيَ بالنارِ . . فهل يجوزُ بيعُ بعضِه ببعضٍ ؟ حكىٰ صاحبُ « المهذب » و« الشاملِ » فيهِ وجهينِ :

أَحدُهما : لا يجوزُ ؛ لأَنَّ النارَ دخلت فيهِ ، وربَّما عَقَدَتْ أَجزاءَ بعضِهِ أَكثرَ مِنْ بَعضٍ .

والثاني : يجوزُ ، **وهو الصحيح** ؛ لأَنَّ نارَ التصفيةِ ليِّنةٌ ، لا تعقِدُ الأَجزاءَ ، وإِنَّما تميِّزُهُ مِنَ الشمعِ ، فهو كما لو صُفِّيَ بالشمسِ .

وقالَ الشيخُ أَبو حامدٍ في « التعليقِ » : إِنْ أَغلاهُ بالنارِ غَلَيَاناً يسيراً . . جازَ بيعُ بعضِه ببعضٍ ، وإِن كانَ غَلَيَاناً كثيراً . . لم يَجُزْ بيعُ بعضِهِ ببعضٍ .

وهل يجوزُ بيعُ السُّكَّرِ بعضِه ببعضٍ ؟ فيهِ وجهانِ :

أَحدُهما : لا يجوزُ ؛ لأَنَّ النارَ تدخلُ فيهِ لعقدِ الأَجزاءِ ولنقصَانِهِ . . فلم يَجُزْ بيعُ بعضِهِ ببعضٍ ، كالدِّبْسِ .

والثاني : يجوزُ ، **وهوَ الأَصحُّ** ؛ لأَنَّ النارَ تدخلُهُ لتَصفِيتِهِ مِنَ القصبِ ، لا لعقدِ الأَجزاءِ ، فإِذا باعَ العسلَ بالعسلِ ، والسكَّرَ بالسكَّرِ . . فكيفَ يُباعانِ ؟ فيهِ وجهانِ :

أَحدُهما ـ وهو قولُ أَبي إِسحاقَ ـ : أَنَّهما يباعانِ كيلاً ؛ لأَنَّ أَصلَهُما الكيلُ .

والثاني ـ وهو المنصوص ـ : (أَنَّهما يباعانِ وزناً) ؛ لأَنَّهُ أَحصرُ ، ولأَنَّ السكَّرَ يتجافىٰ في المِكيالِ ، وإِن دُقَّ ليكالَ . . زالَ عَنْ هيئةِ الادِّخارِ . وهـٰكذا الوجهانِ في السمنِ .

---

(١) في نسخة : (بنيئه) .

مسألةٌ : [بيع الدقيق بالحنطة] :

قالَ الشافعيُّ رحمَهُ اللهُ : (ولا يجوزُ بيعُ الدقيقِ بالحِنطةِ) . وهٰذا كما قالَ . وٱختلفَ أهلُ العلمِ في بيعِ الحِنطةِ بدقيقِها :

فذهبَ الشافعيُّ إلىٰ : (أنَّهُ لا يجوزُ بيعُ الحنطةِ بدقيقِها ، لا مُتماثِلاً ، ولا مُتفاضِلاً ، لا كَيلاً ، ولا وَزناً) . وبهِ قالَ حمَّادُ بنُ أبي سليمانَ ، والثوريُّ ، وأبو حنيفةَ[1] .

وذهبَ مالكٌ ، وابنُ شُبْرُمَةَ إلىٰ : (أنَّهُ يجوزُ بيعُ الحِنطةِ بدقيقِها مُتماثلاً ، كيلاً بكيلٍ) .

وذهبَ الأَوزاعيُّ ، وأحمدُ ، وإسحاقُ إلىٰ : (أنَّ ذٰلكَ يجوزُ وزناً بوزنٍ) .

وحُكِيَ عَنْ أَبي ثورٍ : أَنَّهُ قالَ : (يجوزُ بيعُ الحِنطةِ بدقيقِها مُتفاضِلاً) .

وحكيَ عنِ الكرابيسيِّ : أَنَّهُ قالَ : قالَ أَبو عبدِ الله : (يجوزُ بيعُ الحنطةِ بدقيقها كيلاً بكيل)[2] . فجعلَ أبو الطيِّبِ بنُ سلمةَ هٰذا قولاً آخرَ للشافعيِّ . **وقالَ سائرُ أَصحابنا** : ليسَ ذٰلكَ بقولٍ للشافعيِّ . ولعلَّ الكرابيسيَّ أَرادَ بذٰلكَ مالِكاً أو أَحمدَ .

ودليلُنا : أنَّهُ جِنسٌ فيهِ الربَا ، فلَم يَجُزْ أَنْ يباعَ منهُ ما زالَ عَنْ هيئةِ الادِّخارِ ، بصنعةِ آدميٍّ بأَصلِهِ الذي هو علىٰ هيئةِ الادِّخارِ ، كبيعِ التمرِ بنخلِهِ .

فقولُنا : (بصنعةِ آدميٍّ) ٱحترازٌ مِن بيعِ التمرِ المُسوِّسِ[3] ، بغيرِ المُسوِّسِ ، فإِنَّ ذٰلكَ يجوزُ ، ولأَنَّ الدقيقَ هو الحِنطةُ ، وإِنَّما تفرَّقتْ أَجزاؤُها بالطَّحْنِ ، فإِذا بيعَ بالحِنطةِ كيلاً . أَدَّىٰ إِلىٰ التفاضُلِ في حالِ الادِّخارِ ؛ لأَنَّ الدقيقَ يتجافىٰ في المِكيالِ ،

---

(١) زاد في حاشية نسخة : (والحكم ، ومكحول ، والحسن البصري) .

(٢) في هامش نسخة : (أن الكرابيسيَّ نقل عن الشافعي علىٰ تقدير أنهما جنسان ، فيجوز بيع أحدهما بالآخر متفاضلاً ؛ لاختلاف الصفة والاسم والمنفعة) .

(٣) **المسوَّس** : هو ما أصابه السوس ، فيقال : سوَّس الطعام ، فهو مسوَّس . والسوس : دود يأكل الحب والخشب ، وإذا وقع فيه . . فلا يكاد يخلص منه .

والحِنطةَ ينضمُّ بعضُها إِلىٰ بعضٍ ؛ لأنَّها شديدةٌ ، فإِذا طُحِنت تَفرَّقَتْ ، فلو جُمِعَ بعضُه إِلىٰ بعضٍ . . لم يَجتَمِع كخِلْقَةِ الأَصلِ ، فإِذا بيعَ كيلاً . . أَدَّىٰ إِلىٰ التفاضُلِ في حالِ الادِّخارِ .

فرعٌ : [بيع مطحون الجنس الواحد] :

وأَمَّا بيعُ دقيقِ الجنسِ بعضِهِ ببعضٍ : **فالمنصوصُ** : (أَنَّه لا يجوزُ) .

وروىٰ المزنيُّ عنه في (المنثورِ) : (أَنَّه يجوزُ) . وهو روايةُ البويطيِّ أيضاً ، وبهِ قالَ أَحمدُ ، ومالكٌ .

وقالَ أَبو حنيفةَ : (يجوزُ بيعُ الناعمِ بالناعمِ ، والخَشِنِ بالخَشِنِ ، ولا يجوزُ بيعُ الخَشِنِ بالنَاعمِ) .

دليلُنا : أَنَّ الدقيقَ هو نفسُ الطعامِ ، وإِنَّما تفرَّقتْ أَجزاؤهُ بالطَّحْنِ ، وقدْ لا يتَّفِقانِ في النُعُومةِ والخشونةِ ، فيأخذُ الخَشِنُ مِنَ المكيالِ أكثرَ[١] ممَّا يأخذُهُ الناعمُ ، فيؤدِّي إِلىٰ التفاضلِ حالَ الادِّخارِ ، فلم يَجُزْ .

فرعٌ : [بيع الحنطة بالسويق] :

ولا يجوزُ بيعُ الحِنطةِ بسويقِها[٢] ؛ لِمَا ذكرناهُ في الدقيقِ ؛ لأَنَّ السَويقَ أسوأَ حالاً من الدقيق ؛ لأَنَّ السويقَ قدْ دخلَهُ الماءُ والنارُ والطَّحنُ .

ولا يجوزُ بيعُ السويقِ بالسويقِ . وقالَ أَبو حنيفةَ فيه : (يجوزُ) . كما يجوزُ عندَهُ بيعُ الدقيقِ بالدقيقِ ، وقد مضىٰ الدليلُ عليهِ في بيعِ الدقيقِ بالدقيقِ .

والسويقُ أَسوأُ حالاً مِنَ الدقيقِ علىٰ ما ذكرناهُ .

---

(١) في حاشية نسخة : (صوابه : أقلَّ) .

(٢) **السويق** : طعام يتخذ من طحن الحنطة أو الشعير مع الماء والسمن والسكر ، وتسمّىٰ : بالحريرة والميمونية والحلاوة .

ولا يجوزُ بيعُ الدقيقِ بالسويقِ من جنسهِ ، وهو الصحيحُ مِنْ مذهبِ أَبي حنيفةَ . وروىٰ عنهُ أَبو يوسفَ روايةً شاذَّةً : (أَنَّه يجوزُ) .

وقالَ أَبو يوسفَ ، ومالكٌ : (يجوزُ متماثِلاً ومتفاضِلاً ؛ لأَنَّهما جِنسانِ) .

دليلُنا : ما ذكرناهُ في الدقيقِ بالدقيقِ ، والسويقُ أَسوأُ حالاً مِنَ الدقيقِ علىٰ ما بَيَّنَّاهُ .

ولا يجوزُ بيعُ خُبزِ الحِنطةِ بالحِنطةِ ، ولا بدقيقِها ، وبهِ قالَ أَحمدُ .

وقالَ أَصحابُ أَبي حنيفةَ : يجوزُ متفاضِلاً . وهو قياسُ قولِ أَبي ثورٍ في الحنطةِ بالدقيقِ .

دليلُنا : أَنَّهُ فرعٌ لأَصلٍ يحرُمُ فيه الرِّبا ، فلم يَجُزْ بيعُهُ بهِ ، كالدقيقِ بالحنطةِ .

وأَمَّا بيعُ الخُبزِ بمثلِهِ من جِنسِهِ : فَإِنْ كانا رَطْبينِ أَو أَحدُهما . . لم يَجُزْ .

وقالَ محمَّدُ بنُ الحسنِ : يجوزُ بيعُهما مُتماثلينِ .

دليلُنا : أَنَّهُ جنسٌ فيهِ الربا ، يباعُ بعضُهُ ببعضٍ ، علىٰ وجهٍ يتفاضلانِ في حالِ الكمالِ والادِّخارِ . . فلم يَجُزْ ، كبيعِ الخُبزِ بالحنطةِ . وأَمَّا إِذا كانا يابسينِ مدْقُوقَينِ يمكنُ كيلُهما . . ففيهِ قولانِ :

أحدُهما : لا يجوزُ ؛ لأَنَّهُ قدْ خالطَهُما الماءُ والمِلحُ والنارُ ، وقد يكثرُ في أَحدِهما دونَ الآخرِ .

والثاني : أَنَّهُ يجوزُ ؛ لأَنَّ ذٰلكَ حالةُ كمالِهِ وادِّخارِه ، فجازَ بيعُ بعضِه ببعضٍ ، كالحِنطةِ .

مسألةٌ : [بيع الشيء بما يستخلص منه] :

ولا يجوزُ بيعُ السِّمسمِ بالشَّيْرَجِ ، ولا بيعُ العِنَبِ بعصيرِهِ ، ولا بخلِّ الخمرِ ، ولا بخلِّ الزبيبِ ؛ لأَنَّ فيهما مِثلَ ما يُباعانِ بِهِ ، وذٰلكَ يؤدِّي إِلىٰ التفاضُلِ . ويجوزُ بيعُ خلِّ الخمرِ بخلِّ الخمر . ويجوزُ بيعُ خلِّ الخمرِ بعصيرِ العِنَبِ متساوياً ؛ لأَنَّ ذٰلكَ حالةُ

أدِّخارِه ، فهوَ كبيعِ الزبيبِ بالزبيبِ . ولا يجوزُ بيعُ خلِّ الخمرِ بخلِّ الزبيبِ ؛ لأنَّ أَصلَهما واحدٌ ، وفي خلِّ الزبيبِ ماءٌ ، وذلكَ يمنعُ تماثلَهما . ولا يجوزُ بيعُ خلِّ الزبيبِ بخلِّ الزبيب ، ولا بيعُ خلِّ التمرِ بخلِّ التمرِ ؛ لأنَّا إنْ قلنا : إنَّ في الماءِ رباً . . لم يَجُزْ ؛ لمعنيينِ ، وهما : الجهلُ بتماثلِ الماءَينِ ، والجهلُ بتماثلِ الخلَّينِ . وإنْ قلنا : لا ربا في الماءِ . . لم يَجُزْ ؛ للجهلِ بتماثلِ الخلَّينِ . وهل يجوزُ بيعُ خلِّ التمرِ بخلِّ الزبيبِ ؟

إنْ قلنا : إنَّ في الماءِ رباً . . لم يجُزْ ؛ للجهلِ بتماثُلِ الماءَينِ .

وإنْ قلنا : لا ربَا في الماءِ . . جازَ بيعُ أَحدِهما بالآخرِ متماثِلاً ومتفاضِلاً ؛ لأنَّهما جِنسانِ ، **علىٰ المشهورِ مِنَ المذهبِ** ، وكذٰلكَ يجوزُ بيعُ خلِّ الخمرِ وعصيرِ العِنَبِ ، بخلِّ التمرِ متفاضِلاً ومتماثلاً ؛ لأنَّهما جنسانِ ، **علىٰ المشهورِ مِنَ المذهبِ** .

فرعٌ : [بيع المدقوق بالمدقوق] :

قالَ المسعوديُّ [في « الإبانة » ق/ ٢٢٠] : ولا يجوزُ بيعُ السِّمسِمِ المدْقوقِ بالسِّمسمِ المدْقوقِ ، كما لا يجوزُ بيعُ الدقيقِ بالدقيقِ . وأَمَّا بيعُ الشَّيْرَجِ بكُسْبِهِ[1] ـ وهو : عصارةُ السِّمسمِ ـ ففيهِ وجهانِ :

قالَ المسعوديُّ : [في « الإبانة » ق/ ٢٢٠] : يجوزُ ؛ لأَنَّهما جِنسانِ .

وقالَ أَكثرُ أَصحابِنا : لا يجوزُ ؛ لأَنَّهُ لا يخلُو مِنْ أَنْ يبقىٰ فيهِ شيءٌ مِنَ الشَّيْرَجِ .

مسألةٌ : [بيع اللَّبن بلبنٍ في الضرع] :

ولا يجوزُ بيعُ شاةٍ في ضَرعِها[2] لبنٌ بلبنِ الغنمِ ؛ لأَنَّهُ بيعُ لَبَنٍ وغنمٍ[3] ، بلبنٍ ؛

---

(١) في حاشية نسخة : (الكسب والدهن جنسان ، كالسمن والمخيض عند الغزالي) . وهو : ثفل الدهن ، معرّب ، أصله بالشين المعجمة .

(٢) **الضرع** : مدرُّ اللبن ، يجمع علىٰ : ضروع ، ويقال له : خلف ، كالثدي للمرأة .

(٣) في نسخة : (غيره) .

لأنَّ اللَّبنَ في الضَّرعِ يقابلهُ قِسطٌ مِنَ الثمنِ ، ولهـٰذا إذا ٱشترىٰ شاةً مُصرَّاةً[1] ولم يعلم بها ، ثُمَّ علِمَ بها ، فردَّها . . وجبَ عليهِ بدلُ اللَّبنِ .

وإنْ باعَ شاةً في ضَرعِها لبنٌ ، بلبنِ بقرٍ أو إبلٍ ، فإنْ قلنا : إنَّ الألبانَ جنسٌ واحدٌ . . لمْ يَجُزْ ، لما ذكرناهُ .

وإنْ قلنا : إنَّ الألبانَ أجناسٌ . . جازَ البيعُ ، ويشترطُ التقابضُ فيهما قبلَ التفرُّقِ ؛ لأنَّهُما مطْعُومانِ .

وإنْ باعَ شاةً مذبوحةً في ضَرعِها لبنٌ ، بلبنِ البقرِ ، فإنْ كانتْ غيرَ مسلوخةٍ . . لم يصحَّ البيعُ ؛ لأنَّ بيعَها قبلَ سلخِها لا يجوزُ . وإنْ كانتْ قدْ سُلِخَتْ ، فإنْ قلنا : إنَّ الألبانَ جنسٌ . . لم يَجُزْ . وإنْ قلنا : إنَّ الألبانَ أجناسٌ . . صحَّ البيعُ ، ويُشترطُ قبضُهما قبلَ التفرُّقِ .

وإنْ كانَ لا لبنَ في ضَرعِ الشاةِ المذبوحةِ ، فباعها بلبنٍ قبلَ السلخِ . . لم يَجُزْ ؛ للجهلِ باللَّحمِ ، وإنْ كانَ بعدَ السلخِ . . صحَّ البيعُ ؛ لأنَّهُما جنسانِ ، ويشترطُ القبضُ فيهما قبلَ التفرُّقِ ؛ لأنَّهُما مطعومانِ . وإنْ كانَ في ضَرعِ الشاةِ لبنٌ ، فحلبَها ، ثُمَّ باعها بلبنِ شاةٍ . . قالَ الشافعيُّ : (صحَّ البيعُ ولا ٱعتبارَ باللَّبنِ اليسيرِ الذي لا يحلبُ في العادةِ) .

مسألةٌ : [بيع اللبن في الضرع بلبن في الضرع] :

وإنْ باعَ شاةً في ضَرعِها لبنٌ ، بشاةٍ في ضَرعِها لبنٌ . . ففيهِ وجهانِ :

[الأوّل] : قالَ أبو الطيِّبِ بنُ سلمةَ : يصحُّ البيعُ ، كما يصحُّ بيعُ السِّمسمِ بالسِّمسمِ

---

(١) **المصراة** : المحفّلة ، مأخوذة من التصرية . قال أهل اللغة : هي ناقة أو بقرة أو شاة ونحوها تربط أخلافها ولا تُحلب أياماً ، فيجمع في ضرعها لبن كثير ، فيتوهم المشتري أن هـٰذا اللبن عادتها كل يوم ، فيشتريها ، وهـٰذا الفعل حرام .

يقال : صرىٰ يصري تصرية ، فهي مصراة ، مثل : غذا المرأة يغذيها تغذية فهي مغذاة ، وأصل التصرية الجمع ، ومنه قولهم : صريت الماء ، أي : جمعته .

قال الشاعر عُبيد الأبرص :

يـــا رُبَّ مـــاءٍ صَـــرىٰ وردْتـــهُ ... سبيلـــه خـــائـــفٌ جـــديـــبُ

وإِنْ كانَ في كلِّ واحدٍ منهما شَيرجٌ ، وكما يصِحُّ بيعُ دارٍ بدارٍ وإِنْ كانَ في كلِّ واحدةٍ منهما بئرُ ماءٍ .

و[**الثاني**] : **قالَ أكثرُ أصحابِنا** : لا يصحُّ البيعُ ، **وهوَ المنصوصُ** ؛ لأَنَّ اللَّبنَ في الضَّرعِ ، كاللَّبنِ في الإِناءِ ، فلم يصحَّ ، كما لو باعَ حيواناً ولبناً ، بحيوانٍ ولبنٍ .

وأمَّا السِّمسمُ بالسِّمسمِ : فالفرقُ بينهما : أَنَّ الشَّيرَجَ في السِّمسِمِ كالمعدومِ ؛ لأَنَّه لا يؤخذُ منهُ إِلاَّ بطَحنٍ ومعالجةٍ . واللَّبنُ في الضَّرعِ يمكنُ أخذهُ مِن غيرِ مشقَّةٍ شديدةٍ ، فهو كاللَّبنِ في الإِناءِ .

وأَمَّا الماءُ في البئرِ : فإِنْ قلنا : إِنَّ الماءَ غيرُ مملوكٍ . . لم يكنْ فيهِ رِباً ؛ لأَنَّهُ لم يتناولْهُ البيعُ . وإِنْ قلنا : إِنَّهُ مملوكٌ ، فإِنْ قلنا : إِنَّ في الماءِ رباً . . لم يَجُزْ بيعُ دارٍ بدارٍ ، وفي كلِّ واحدةٍ منهما بئرُ ماءٍ . وإِنْ قلنا : لا ربا في الماء . . جازَ .

فرعٌ : [بيع حليب الجنس] :

ويجوزُ بيعُ حليبِ الجنسِ بعضهِ ببعضٍ متماثِلاً ، كما يجوزُ بيعُ التمرِ بالتمرِ . ويجوزُ بيعُ الرائبِ بالرائبِ ، وهو : اللَّبنُ الَّذي فيهِ بعضُ حموضةٍ ، كما يجوزُ بيعُ تمرٍ غيرِ طيِّبٍ بتمرٍ غيرِ طيِّبٍ . ويجوزُ بيعُ الحليبِ بالرائبِ ، كما يجوزُ بيعُ تمرٍ طيِّبٍ بتمرٍ غيرِ طيِّبٍ .

قالَ الشيخُ أَبو حامدٍ : ولا يجوزُ بيعُ الحليبِ المغليِّ بغيرِ المغليِّ ، ولا بيعُ المغليِّ بالمغليِّ ؛ لأَنَّ النَّارَ تعقِدُ أَجزاءَهُ . ولا يجوزُ بيعُ الحليبِ المشوبِ[1] بالماءِ الخالصِ ، ولا بيعُ المشوبِ بالمشوبِ ؛ لأَنَّ ذٰلكَ يؤدِّي إِلىٰ تفاضُلِ اللبنينِ . ولا يجوزُ بيعُ اللَّبنِ بالزُّبدِ .

قالَ الشافعيُّ : (لأَنَّ الزُّبْدَ مستخرجٌ منَ اللَّبنِ ، فيكونُ كبيعِ السِّمسمِ بالشَّيْرَجِ) .

وقالَ الشيخُ أَبو إِسحاقَ : العِلَّةُ فيهِ : أَنَّ الزُّبْدَ لا يخلُو منْ لبنٍ ، فيكونُ بيعُ لبنٍ معَ غيرِهِ بلبنٍ ، **والصحيحُ** : التعليلُ الأَوَّلُ .

---

(١) **المشوب** ـ بفتح الميم ، وضم الشين ـ : هو المخلوط بغيره .

ولا يجوزُ بيعُ اللَّبنِ بالسَّمْنِ ؛ لعِلَّةِ الشافعيِّ : أَنَّ في اللَّبنِ سَمناً ، ولا يجوزُ بيعُهُ باللَّبنِ المخيضِ ، وهو : لبنٌ منزوعُ الزُّبدِ ؛ لأَنَّ في اللَّبنِ غيرِ المخيضِ زُبْدَهُ ، وقدْ نُزِعَ مِنَ المخيضِ زُبْدُهُ ، فهوَ أَنقصُ مِنَ اللَّبنِ .

ولا يجوزُ بيعُ اللبنِ باللِّبأ[١] ، ولا بالمَصْلِ[٢] ، ولا بالأَقِطِ ، ولا بالشيرازِ[٣] ؛ لأَنَّ أَجزاءَها مُنعقِدة بالشمس والنارِ ، فلا يمكنُ كيلُها ، ولا يجوزُ بيعُها وزناً ؛ لأَنَّ أَصلَ اللَّبنِ الكيلُ .

فأَمَّا بيعُ ما يُتَّخذُ مِنَ اللَّبنِ بعضِهِ ببعضٍ : فإِنْ باعَ السَّمنَ بالسَّمنِ . . جازَ ؛ لأَنَّهُ بَلَغَ[٤] حالةَ ادِّخارِهِ ، والنارُ دَخلتهُ للتمييزِ ، لا لعقدِ الأَجزاءِ ، **والمنصوصُ** : (أَنَّ أَصلَهُ الوزنُ) ؛ لأَنَّهُ أَحصرُ[٥] .

وقالَ أَبو إِسحاقَ : يباعُ كيلاً ؛ لأَنَّهُ أَصلُهُ .

وأَمَّا بيعُ الزُّبْدِ بالزُّبْدِ : ففيهِ وجهانِ :

أحدُهما : يجوزُ ، كما يجوزُ بيعُ السَّمنِ بالسَّمنِ .

والثاني ـ ولم يذكرِ الشيخُ أَبو إِسحاقَ ، والشيخُ أَبو حامدٍ في « التعليقِ » غيرَهُ ـ : أَنَّهُ لا يجوزُ ؛ لأَنَّ فيهِ لبناً ، فيكونُ بيعُ لبنٍ وزُبدٍ ، بلبنٍ وزُبْدٍ .

وأَمَّا بيعُ المخيضِ بالمخيضِ[٦] : فإِذا كانَ لم يُطرَحْ في أَحدِهما الماءُ للضربِ . .

---

(١) **اللِّبأ** ـ بالقصر والهمز ـ : سائل تفرزه غدة ثدي البهيمة أول وقت الولادة ، وأكثره ثلاث حلبات فيوضع علىٰ النار ، ويضاف إليه الحليب ، فينعقد ، ويدعىٰ بـ : صمغة اللبن ، وبالعامية الشامية : شمندور .

(٢) **المصل** : ماء اللبن والأقط الذي يتقاطر ، ويُتنحىٰ عنه بتصفيته .

(٣) **الشيراز** ـ مثال دينار ـ : اللبن الرائب يذهب بالتصفية ماؤه ، يجمع علىٰ : شواريز .

(٤) في نسخة : (أبلغ) .

(٥) **أَحصرُ** : مأخوذ من حصره العدو : إذا منع من المضي بحبس ، فلا يشاركه أحد في شيء ، فلذا كان أضبط لأمره .

(٦) **المخيض** ـ من مخضت اللَّبن مخضاً ـ : إذا استخرجت زبده بوضع الماء فيه وتحريكه ، فهو مخيض ، فعيل بمعنىٰ : مفعول .

جازَ ، كالرائبِ بالرائبِ . وإنْ طُرِحَ الماءُ فيهما ، أو في أَحدِهما . . لم يجُزْ ؛ لتفاضلِ الماءَينِ والمخيضينِ .

وأمَّا بيعُ المَصلِ بالمَصلِ ، والأَقِطِ بالأَقِطِ ، والجُبنِ بالجُبنِ ، واللِّبأ باللِّبأ . . فلا يجوزُ ؛ لأَنَّ أجزاءها منعقدةٌ ، وقدْ دَخلَتِ الإنفَحَّةُ[1] والمِلحُ في الجُبنِ ، فيكونُ بيعَ لبنٍ وغيرِهِ بلبنٍ وغيرِهِ .

ولا يجوزُ بيعُ السَّمنِ بالزُّبْدِ ؛ لأَنَّ السَّمنَ مستخرجٌ مِنَ الزُّبْدِ ، فلم يَجُزْ بيعُهُ به ، كما لا يجوزُ بيعُ الشَّيرَجِ بالسِّمسمِ .

وأَمَّا بيعُ الزُّبْدِ بالمخيضِ : **فالمنصوصُ** : (أَنَّهُ يجوزُ) ؛ لأَنَّ اللَّبنَ الذي في الزُّبْدِ كالمستهلَكِ .

وقالَ أَبو إِسحاقَ المروزيُّ ، والشيخُ أَبو حامدٍ : لا يجوزُ ؛ لأَنَّ في الزُّبْدِ شيئاً مِنَ اللَّبنِ .

ولا يجوزُ بيعُ المصلِ بالأَقِطِ ، ولا بيعُ الأَقِطِ بالجُبْنِ ولا باللِّبأ ؛ لأَنَّ أَجزاءَها منعقدةٌ ، ويختلفُ انعقادُها .

ويجوزُ بيعُ السَّمنِ بالمخيضِ ؛ لأَنَّهُ ليسَ في السَّمنِ شيءٌ مِنَ المَخيضِ .

قالَ أَصحابُنا : ويجوزُ بيعُ السَّمنِ بالمخيضِ متفاضِلاً ؛ لأَنَّهُما جِنسانِ ، وهٰكذا إذا قلنا : يجوزُ بيعُ الزُّبدِ بالمخيضِ . . فإِنَّهُ يجوزُ متفاضِلاً ؛ لأَنَّهُما جِنسانِ .

مسألةٌ : [بيع اللحم بالحيوان] :

إِذا باعَ لحمَ إِبلٍ بإبلٍ ، أو لحمَ غَنَمٍ بغَنَمٍ ، أَو لحمَ بَقرٍ ببقَرٍ . . لم يصحَّ البيعُ ، وبهِ

---

(١) **الإِنفحّة** : مادة صفراء ، تستخرج من معدة الجدي والعجيل الرضيع فقط قبل أن تصير كرشاً ، تحتوي علىٰ خمائر تستعمل في تصنيع الجبن ، تجمع علىٰ : أنافح ومنافح . قال الفقهاء : يشترط في طهارة الإنفحة أن لا تطعم البهيمة غير اللبن ، وإلا فهي نجسة ، وأهل الخبرة بذٰلك يقولون .

قالَ أبو بكرٍ الصدِّيقُ[(١)] ، والفقهاءُ السبعةُ[(٢)] ، ومالكٌ ، وأحمدُ .

وقالَ أَبو حنيفةَ : (يجوزُ بيعُ اللَّحمِ بالحيوانِ حتَّىٰ لو باعَ رِطلَ لحمٍ بحيوانٍ . . جازَ) . وبهِ قالَ أَبو يوسفَ .

وقالَ محمَّدٌ : يجوزُ إِذا كانَ اللَّحمُ أَكثرَ مِنْ لحمِ الحَيَوانِ حتَّىٰ تكونَ الزيادةُ بإِزاءِ الجِلدِ .

دليلُنا : ما روىٰ سهلُ بنُ سعدٍ الساعديُّ : (أنَّ النبيَّ ﷺ نَهَىٰ عَنْ بَيْعِ اللَّحمِ بالحَيَوانِ)[(٣)] .

وروىٰ سعيدُ بنُ المسيَّبِ : (أَنَّ النبيَّ ﷺ نَهَىٰ عَنْ بَيْعِ الحيِّ بالميتِ)[(٤)] .

---

(١) أخرج بألفاظ متعددة خبر أبي بكر الصديق عن ابن عباس رضي الله عنهم الشافعي في « ترتيب المسند » (٢/ ٤٨٥) و« الأم » (٣/ ٧١) ، وعبد الرزاق في « المصنف » (١٤١٦٥) ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٥/ ٢٩٧) في البيوع ، وذكره الحافظ ابن كثير في « إرشاد الفقيه » (٢/ ٢٢) : إلا أن هٰذا سند ضعيف عن الصديق ، وزاد نسبته في « كنز العمال » (٩٩٩٥) إلىٰ ابن أبي شيبة أيضاً .

(٢) وهم : ابن المسيب ، والقاسم بن محمد ، وأبو بكر بن عبد الرحمن أو سالم بن عبد الله ، وعبيد الله بن عبد الله بن عتبة ، وخارجة ، وسليمان بن يسار ، وأبو سلمة بن عبد الرحمن بن عوف .

(٣) أخرجه عن سهل بن سعد رضي الله عنه الدارقطني في « السنن » (٣/ ٧٠ـ٧١) ، وابن الجوزي في « التحقيق » (١٤٢٠) ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٥/ ٢٩٦) في البيوع .

قال الدارقطني : تفرَّد به يزيد بن مروان ، عن مالك بهٰذا الإسناد ، ولم يتابع عليه ، وصوابه في « الموطأ » عن ابن المسيب مرسلاً . وقال ابن الجوزي : قال ابن معين : يزيد بن مروان كذاب ، وقال أبو حاتم بن حبان : يروي الموضوعات عن الأثبات ، لا يجوز الاحتجاج بحديثه بحال .

(٤) أخرجه عن سعيد بن المسيب رضي الله عنه أبو داود في « المراسيل » (١٧٧) بسياق المصنف ، وبنحوه عبد الرزاق في « المصنف » (١٤١٦٣) موقوفاً في بيع الحي بالميت .

وأخرجه أيضاً عن سعيد مالك في « الموطأ » (٢/ ٦٥٥) ، والشافعي في « الأم » (٣/ ٧١) ، وعبد الرزاق في « المصنف » (١٤١٦٢) ، وأبو داود في « المراسيل » (١٧٨) ، والدارقطني في « السنن » (٣/ ٧١) ، والحاكم في « المستدرك » (٢/ ٣٥) ، والبيهقي في « السنن » (٥/ ٢٩٦) في البيوع ، باب : بيع اللحم بالحيوان ، ولفظه : (نهىٰ عن بيع اللحم بالحيوان) .

=

ـ ولأنَّهُ جِنسٌ فيهِ الرِّبا تَبعَ أَصلَهُ الذي فيهِ مثلُهُ ، فلم يصحَّ ، كما لو باعَ الشَّيرَجَ بالسِّمسِمِ ، وكانَ الشيرجُ أقلَّ مِنَ الشَّيرجِ الذي في السِّمسمِ ، أو مثلَه . . فإنَّ أبا حنيفةَ قدْ وافقَنا عليهِ : (أنَّه لا يجوزُ) .

وأَمَّا إذا كانَ الشيرَجُ أكثرَ مِنَ الشيرجِ الذي في السِّمسمِ : فإنَّهُ قال : (يجوزُ ؛ لكونِ الزيادةِ بإزاءِ الكُسْبِ) .

ودليلُنا : أنَّهُ باعَهُ بأَصلِهِ الذي فيهِ مثلُه ، فلم يَجُزْ قياساً علىٰ الذي وافقَنا .

وأَمَّا إذا باعَ اللحمَ بحيوانٍ لا يؤكلُ ، كالبغلِ والحمارِ . . فهلْ يصِحُّ ؟ فيهِ قولانِ :

أَحدُهما : لا يجوزُ ؛ لعمومِ نهيهِ ﷺ عن بيعِ اللحمِ بالحيَوانِ .

والثاني : يجوزُ ، وبهِ قالَ مالكٌ ، وأحمدُ ؛ لأنَّ هـٰذا الحيوانَ لا رِبا فيهِ ، فجازَ بيعهُ فيهِ ، كما لو باعَ اللحمَ بثوبٍ .

وإنْ باعَ لحمَ جنسٍ مِنَ الحَيوانِ بجنسٍ غيرِهِ مِنَ الحيوانِ المأكولِ ، كبيعِ لحمِ الإبلِ بالغنمِ ، أو بالبقرِ ، فإنْ قلنا : إنَّ اللُّحمانَ جِنسٌ واحدٌ . . لم يصحَّ البيعُ ؛ لِمَا ذكرناهُ .

وإنْ قلنا : إنَّ اللُّحمانَ أجناسٌ . . ففيهِ قولانِ ، كما لو باعهُ بحَيوانٍ لا يؤكلُ :

أحدُهما : لا يجوزُ ، وبهِ قالَ مالكٌ ، وأحمدُ ؛ لعمومِ نهيِ النبيِّ ﷺ عَن بيعِ اللحمِ بالحيوانِ . وروىٰ ابنُ عباسٍ : (أنَّ جَزوراً نُحِرَ علىٰ عهدِ أبي بكرٍ رَضِيَ اللهُ عَنْهُ ، فجاءَ رجلٌ بعَناقٍ ، فقالَ : أعطوني بهـٰذهِ العَناقِ لحماً ، فقالَ أبو بكرٍ : لا يصلحُ

= قال المحقق ابن كثير في « إرشاد الفقيه » (٢/ ٢٢) : وهـٰذا عام بالحيوان المأكول وغيره ، إلا أنه مرسل ، لـٰكنه من مرسلات ابن المسيب ، وهي حسانٌ عند الشافعي ، وقد عضده الشافعي بروايته من وجه آخر مرسلاً . . . ثم قال : قال الشافعي في **القديم** : (لو لم يرو في هـٰذا الخبر شيء عن النبي ﷺ كان قول أبي بكر فيه مما ليس لنا خلافه ؛ لأنه لا نعلم أحداً من الصحابة قال بخلافه ، وإرسال سعيد بن المسيب عندنا حسن) . وفي الباب :

عن ابن عمر رضي الله عنهما رواه البزار ، كما في « كشف الأستار » (١٢٦٦) وفي إسناده ثابت بن زهير . قال أبو حاتم : منكر الحديث . وللإطلاع عليه أكثر انظر « تلخيص الحبير » (٣/ ١١) .

هٰذا)[1] . والجَزورُ لا تُنحرُ بحضرةِ الخليفةِ إلاَّ وهناكَ أَماثِلُ الصحابةِ رَضِيَ اللهُ عَنْهُم ، ولم يخالفْهُ أَحدٌ .

والثاني : يجوزُ ؛ لأَنَّهُ باعَه بما ليسَ فيهِ أَصلُهُ ، فجازَ ، كما لو باعَ اللحمَ بالثوبِ .

فإِنْ باعَ لحماً بسمكةٍ حيَّةٍ ، أو باعَ لحمَ السمكِ بحيوانٍ . . قالَ ابنُ الصبَّاغِ : فإِنْ قلنا : إِنَّهُ مِنْ جملةِ اللُّحمانِ . . فهو كما لو باعَ لحمَ غَنَمٍ ببقرٍ . وإِنْ قلنا : إِنَّهُ ليسَ مِنْ جُملةِ اللُّحمانِ . . كانَ فيهِ قولانِ ، كما لو باعَ اللحمَ بحيوانٍ لا يؤكلُ .

فرعٌ : [بيع الدجاجة فيها البيض ببيض] :

وإِنْ باعَ دجاجةً فيها بيضٌ ببيضِ دجاجةٍ . . لم يَجُزْ ، قولاً واحداً ؛ لأَنَّ ذٰلكَ بمنزلةِ بيعِ شَاةٍ في ضَرعِها لبنٌ بلبنِ شاةٍ .

وبالله التوفيق

* * *

---

(١) أخرجه بنحوه من طريق ابن عباس رضي الله عنهما عبد الرزاق في « المصنف » (١٤١٦٥) بلفظ : (أنَّ جزوراً علىٰ عهد أبي بكر قسمت علىٰ عشرة أجزاء ، فقال رجل : أعطوني جزءاً بشاة ، فقال أبو بكر : لا يصلح هٰذا) . وسلف قريباً .

بابُ بيعِ الأُصولِ والثمارِ[١]

قالَ الشافعيُّ رحمَهُ اللهُ [في « الأم » (٣/ ٣٩)] : (وكلُّ أَرضٍ بيعتْ ، فللمشتري جميعُ ما فيها مِنْ بناءٍ وأَصلٍ . و(الأَصلُ) : ما لهُ ثمرةٌ بعدَ ثمرةٍ مِنْ شجرٍ وزرعٍ) .
وهٰذا كما قالَ إذا بيعتِ الأَرضُ وفيها بناءٌ أَو شجرٌ ، فإِنْ قالَ : بعتُكَ هٰذهِ الأَرضَ بحقوقِها . . دخلَ البناءُ والشجرُ في البيعِ ؛ لأَنَّهُ مِنْ حقوقِها . وإِنْ لم يقُلْ : بحقوقِها ، ولكنْ قالَ : بعتُكَ هٰذا البستانَ[٢] . . دخلتِ الأَرضُ والشجرُ الذي فيها في البيعِ ؛ لأَنَّ البُستانَ اسمٌ يجمعُهما .

وهٰكذا : إِنْ قالَ : بعتُكَ هٰذهِ الدارَ . . دخلَ في البيعِ الأَرضُ والحيطانُ والسُّقُوفُ والأَبوابُ ؛ لأَنَّ الدارَ اسمٌ يَجمعُ ذٰلكَ كلَّهُ .

وإِنْ لمْ يقُلْ ذٰلكَ ، ولكنْ قالَ : بعتُكَ هٰذهِ الأَرضَ . . فهلْ يدخلُ البناءُ والشجرُ في البيعِ . **نصَّ الشافعيُّ** في (البيعِ) : (أَنَّ ذٰلكَ يدخلُ) . وقالَ في (الرهنِ) : (إِذا قالَ : رَهنْتُكَ هٰذهِ الأَرضَ . . لم يدخلِ البناءُ والشجرُ) .

وٱختلفَ أَصحابُنا فيهما علىٰ ثلاثِ طُرقٍ :

فـ**[الأَوَّلُ]** : قالَ أَبو العباسِ : لا يدخلُ فيهما ؛ لأَنَّ الأَرضَ اسمٌ للعَرْصَةِ دونَ ما فيها . وقولهُ في (البيعِ) أَرادَ : إِذا قالَ بحقوقِها .

---

(١) قال النواوي في « تصحيح التنبيه » (ص/ ٥٧) : يعني بالأصول : الأشجار والأرضين . **والثمار** ـ جمع ثمر ، ككتاب وكتب ـ : وهو جمع ثمرة ، وأخذ المؤلف كصاحب « المهذب » هٰذه العنونة من ترجمة بابين متجاورين للشافعي في « الأم » : **أحدُهما** : باب ثمر الحائط يباع أصله ، **والآخر** : باب الوقت الذي يحل فيه بيع الثمار .

(٢) **البستان** ـ فارسي معرّب ، قاله الجواليقي ـ : هو الجنة ، وقال الفراء : عربي ، يجمع علىٰ : بساتين .

و[الثاني] : منهم مَنْ نقلَ جوابَهُ في كلٍّ واحدةٍ مِنَ المسألتينِ إلىٰ الأُخرىٰ ، وخرَّجَهما علىٰ قولينِ(١) :

أحدُهما : يدخلُ فيهما ؛ لأَنَّ البناءَ والشجرَ منْ حقوقِ الأَرضِ ، فدخلَ في بيعِها بمطلقِ العقدِ ، كطرقِها .

والثاني : لا يدخلُ ؛ لأَنَّ الأَرضَ اسمٌ للعَرْصَةِ وحدَها .

و[**الثالث**] : منهم منْ حملَ المسألتينِ علىٰ ظاهرِهما ، فقالَ في (البيعِ) : (يدخلُ) بالإطلاقِ . وفي (الرهنِ) : (لا يدخلُ) مِنْ غيرِ شرطٍ ، وفرَّقَ بينَهما بفرقينِ :

أحدُهما : أَنَّ البيعَ عقدٌ قويٌّ يُزيلُ المِلكَ ، فتَبِعَ فيهِ البناءُ والشجرُ ، والرهنَ عقدٌ ضعيفٌ لا يُزيلُ المِلكَ ، فلم يَتْبَعْ فيهِ البناءُ والشجرُ .

والثاني : أَنَّهُ لمَّا كانَ النَّماءُ الحادثُ مِنَ المبيعِ بعدَ العقدِ للمشتري . . جازَ أيضاً أَنْ يتبعَها البناءُ والشجرُ . ولمَّا كانَ النماءُ الحادِثُ مِنَ الرهنِ بعدَ العقدِ للراهنِ . . جازَ أَنْ لا يتبعَها البناءُ والشجرُ .

وإنْ قالَ : بِعتُكَ هـٰذهِ القَريةَ . . لم تدخلِ المزارعُ فيها ؛ لأَنَّ اسمَ القَريةِ حقيقةً إنَّما يقعُ علىٰ البيوتِ والدروبِ الدائرةِ عليها ، دونَ المزارعِ ، ولهـٰذا لو حلَفَ لا يدخلُ قريةً ، فدخلَ مزارعَها . . لَم يحنثْ(٢) .

مسألةٌ : [دخول المرافق في بيع الدار] :

إذا قالَ : بِعتكَ هـٰذهِ الدارَ . . فقد قلنا : إنَّ ذٰلكَ يشتملُ علىٰ الأَرضِ والبناءِ ، ويَدخلُ فيها الأَبوابُ المنصوبةُ ، والسلالمُ ، والرفوفُ المسَمَّرةُ ، والأَوتادُ المغروزةُ ،

---

(١) في هامش نسخة : (ذكر في « الحاوي » : أنه إذا باع غلاماً وعليهِ ثياب ، أو أمة ومعها حلي . . حكي عن ابن عمر : أنه قالَ : يدخل في البيع جميع ما عليهما .
وقال قوم : يدخل في البيع قدر ما يستر به عورته ومقود الدابة . وقال جمع من الفقهاء : يدخل في البيع ، ولا يدخل في بيع الدابة المقود واللجام . شاشي) .

(٢) **يحنث** : أي في يمينه ، إذا لم يف بموجبها . . فهو حانث ، والحنث : الذنب .

والجَوابيْ[١] ، والأَجاجينُ[٢] المدفونةُ فيها ؛ لأَنَّ ذٰلكَ مِن مرافِقِها المتَّصِلةِ بها ، فهيَ كطرقِها . وإِن كانَ فيها سلَّمٌ أَو رفٌّ غيرُ مسمَّرٍ . . لَم يَدخلْ في البيعِ ، وكذٰلكَ الدَّلوُ والحبلُ والبَكَرةُ[٣] لا تَدخلُ في البيعِ ؛ لأَنَّ ذٰلكَ غيرُ متَّصلٍ بها ، ولا هو مِنْ مرافقِ الدارِ ، فلم يَدخلْ فيها ، كالمتاعِ الموضوعِ في الدارِ ، ويدخلُ فيه الغَلَقُ[٤] المسمَّرُ ، والحجرُ السُّفلاني مِنَ الرَّحىٰ[٥] إِذا كانت مبنيَّةً ؛ لأَنَّ ذٰلكَ متصلٌ بالدارِ . وهل يدخلُ المِفتاحُ ، والحجرُ الفَوقانيُّ مِنَ الرَّحىٰ ؟ فيهِ وجهانِ :

أَحدُهما : لا يدخلانِ ؛ لأَنَّهما منفصلانِ عنِ الدارِ ، فهما كالدَّلوِ والبكَرةِ .

والثاني : يدْخلانِ ؛ لأَنَّهما وإِنْ كانا منفصلينِ ، إِلاَّ أَنَّهما يتعلَّقانِ بمنفعةِ المتَّصلِ ، فهما كالمتَّصلِ .

وإِنْ كانَ حجرُ الرَّحىٰ السُّفلانيُّ غيرَ مبنيٍّ . . لم يدخلْ واحدٌ منهما في البيعِ ، وجهاً واحداً ؛ لأَنَّهُما منفصلانِ عنها ، فهما كالدَّلوِ والبكَرةِ .

وإِنْ كانَ في الدارِ شجرةٌ ، فَإِنْ قالَ : بِعتُكَ هـٰذهِ الدارَ بحقوقِها . . دَخلتِ الشجرةُ في البيعِ . وإِنْ لَم يقلْ : بحقوقِها . . فهل تدخلُ الشجرةُ في البيعِ ؟ علىٰ الطرقِ الثلاثِ .

---

(١) **الجوابي** ـ جمع جابية ـ : الحوض الذي يجبىٰ فيه الماء للإبل ، أي : يجمع . قال الأعشىٰ :
كجابية الشيخ العراقي تفهق
لـٰكن ورد في « المهذب » ، و« تكملة المجموع » (١١/ ١٦٢) : الخوابي ـ جمع خابية ـ: وهي الإناء الكبير من الفخار .

(٢) **الأجاجين** ـ جمع إِجّانة ـ : إناء واسع ، كالطبق والطشت ، يغسل فيه الثياب ، والمقصود من ذٰلكَ ما يثبت في البناء ، كالأجران والأحواض والمعجن والمغاطس ونحوها . وأطلق علىٰ شبه الحوض استعارة لِمَا يحوَّط من التراب بالغراس لتروىٰ من الماء .

(٣) **البَكْرة** : معروفة ، تصنع من حديد أو خشب كدولاب ، علىٰ ظاهره تجويف ، ينجرُّ فيه الحبل ، وفي وسطه محور يدور عليه .

(٤) **الغلَق** : المغلاق الذي يقفل به الباب ، ويقال له أيضاً : المغلُوق ، ويجمع علىٰ : أغلاق ومغاليق .

(٥) **الرحىٰ** : الآلة التي يطحن بها ، تتألف من حجرين مستديرين ، يوضع أحدهما علىٰ الآخر ، ويدار الأعلىٰ علىٰ قطب ج، تجمع علىٰ : أرحاء .

وإنْ كانَ في الدارِ بئرُ ماءٍ . . فإنَّ البئرَ وما فيها مِنَ البناءِ يدخلُ في بيعِ الدارِ بمطلقِ العقدِ .

وأمَّا الماءُ الذي في البئرِ : فهل هو مملوكٌ ؟ فيهِ وجهانِ :

أحدُهما ـ وهو قولُ أبي إسحاقَ ، وٱختيارُ الشيخِ أبي حامدٍ ـ : أنَّهُ غيرُ مملوكٍ ؛ لأنَّ مَنِ ٱشترىٰ داراً وفيها بئرُ ماءٍ ، فٱستقىٰ منهُ المشتري أيّاماً الماءَ ، ثُمَّ وجدَ في الدارِ عيباً . . كانَ لهُ ردُّها ؛ فلو كانَ الماءُ مِنْ جملةِ المبيعِ . . لم يكنْ لهُ ردُّها ، ولأنَّ مَنِ ٱكترىٰ داراً وفيها بئرُ ماءٍ . . كانَ لهُ أنْ يشربَ منها ويتوضَّأَ ؛ ولو كانَ الماءُ مملُوكاً . . لَم يكنْ للمستأجرِ الانتفاعُ بهِ ؛ لأنَّ الأعيانَ لا يصِحُّ أنْ تستباحَ بالإجارةِ ، بدليلِ : أنَّ مَنِ ٱستأجرَ أرضاً ، وفيها نخلٌ . . لم يَجُزْ لَهُ أنْ يأكلَ مِنْ ثَمرتِها .

فعلىٰ هـٰذا : لا يدخلُ الماءُ في بيعِ الدارِ ، غيرَ أنَّ المشتريَ أحقُّ بالماءِ لثبوتِ يدهِ علىٰ الدارِ ، وليسَ لأحدٍ أنْ يتخطَّىٰ في مِلكِهِ إلىٰ الماءِ ؛ لأنَّهُ لا يجوزُ لأحدٍ دخولُ مِلكِ غيره بغيرِ إذنِهِ ، فإنْ خالفَ الغيرُ ، وتخطَّىٰ مِلكهُ ، وأخَذَ مِنْ ماءِ البئرِ . . مَلكهُ ، كما قلنا في الطائرِ إذا عشَّشَ في مِلكِهِ ، أو إذا توحَّلَ[1] الصيدُ في أرضهِ . . فليسَ لأحدٍ أنْ يتخطَّىٰ مِلكَهُ لأخذهِ ، فلو خالفَ ، وتخطَّىٰ ، فأخَذَ الطائرَ والصيدَ . . مَلكَهُ .

والوجه الثاني ـ وهو قولُ أبي عليٍّ بنِ أبي هريرةَ ، **وهو المنصوصُ في القديمِ** و« حرملةَ » ـ : (أنَّ الماءَ مملوكٌ) ؛ لأنَّهُ نَماءُ مِلكِهِ ، فكانَ مملوكاً له ، كالحشيشِ والثمرةِ .

قالَ الشيخُ أبو حامدٍ : وهـٰذا ليسَ بصحيحٍ ؛ لأنَّ الماءَ ليسَ بنماءٍ للأرضِ ، وإنَّما هو يجري تحتَ الأرضِ ، بخلافِ الحشيشِ والثمرةِ .

فإذا قلنا : إنَّهُ مملوكٌ . . لَم يدخلِ الماءُ الموجودُ حالَ العقدِ في البيعِ بالإطلاقِ حتَّىٰ يقولَ : بِعتُكَ الدارَ والماءَ الظاهرَ الذي في البئرِ ؛ لأنَّهُ نماءٌ ظاهرٌ ، فهو كالطَّلْعِ المؤبَّرِ . فإنْ لم يشترطْ دخولَ الماءِ الظاهرِ في البيعِ . . لم يصحَّ بيعُ الدارِ ؛ لأنَّ الماءَ

---

(١) توحَّل : كان ذا وحلٍ ، فأثبت الصيد ، والوحل : الطين الرقيق ترتطم فيه الدواب .

الظاهرَ للبائعِ ، وما يَنبُعُ بعدَهُ يكونُ مِلكاً للمشتري . فإذا لَم يشترطْ دخولَ الظاهرِ في البيعِ . . ٱختلطَ الماءانِ ، فينفسخُ البيعُ .

وإن أَفردَ الماءَ الذي في البئرِ بالبيعِ . . لم يصحَّ علىٰ الوجهينِ ؛ لأَنَّ علىٰ قولِ أَبي إسحاقَ : أَنَّ الماءَ غيرُ مملوكٍ ، وما ليسَ بمملوكٍ . . لا يصحُّ بيعهُ . وعلىٰ قولِ أَبي عليِّ بنِ أَبي هريرةَ : هو مملوكٌ ، إلاَّ أَنَّهُ يكونُ مجهولاً ، ولأَنَّهُ لا يمكنُ تسليمُهُ ؛ لأَنَّهُ إذا لَم يسلِّمْهُ . . ٱختلَطَ بالماءِ الذي يَنبُعُ ، وهو مِلكٌ للبائعِ .

وأَمَّا العيونُ المستنبَطةُ[١] : فإِنَّها مملوكةٌ ، وهل يُملَكُ الماءُ الذي فيها ؟ على الوجهينِ . ولا يصحُّ بيعُ الماءِ الذي فيها ؛ لما ذكرناهُ في ماءِ البئرِ .

ولا يصحُّ أَنْ يبيعَهُ كذا وكذا سهماً مِنْ ماءِ كذا ؛ لما ذكرناهُ .

وكذٰلكَ : لا يصحُّ أَنْ يقولَ : بِعتُكَ ليلةً أَو يوماً مِنْ كذا ، وكذا يوماً في ماءِ كذا ؛ لأَنَّ الزمانَ لا يصحُّ بيعُهُ ، والماءُ في العيونِ والآبارِ لا يصحُّ بيعُهُ ؛ لِمَا ذكرناهُ ، ولٰكنَّ الحيلةَ فيمنْ أَرادَ أَنْ يشتريَ ماءَ العينِ أو سهماً مِنها : أَن يشتريَ العَين نفسَها أو سهماً منها[٢] . هٰكذا ذَكرَ أَصحابُنا ، وعلىٰ قياسِ ما ذَكروا في بيعِ الدارِ التي فيها بئرُ ماءٍ ، إذا ٱشترىٰ العينَ أَو سهماً منها فيها . . إذا قلنا : إنَّ الماءَ مملوكٌ . . فيُشترَطُ أَنْ يشتريَ معَ العينِ الماءَ الظاهرَ وقتَ البيعِ ؛ لئلاَّ يختلِطَ ماءُ المشتري بماءِ البائعِ ، فينفسخَ البيعُ . ويُشترَطُ رؤيةُ الماءِ وقتَ عَقْدِ البيعِ ؛ لأَنَّ البيعَ فيما لَم يرهُ واحدٌ منهما لا يصحُّ ، ولا يكفي رؤيتُهما المتقدِّمةُ قبلَ البيعِ ؛ لأَنَّ ذٰلكَ رؤيةٌ للماءِ الحادثِ وقتَ الرؤيةِ لا لِمَا يحدثُ بعدَهُ[٣] .

---

(١) المستنبطة : المستنبعة .

(٢) قال السبكي في « تكملة المجموع » (١١/ ١٧٤) : فيكون ما يحدث من الماء علىٰ ملكه علىٰ قول ابن أبي هريرة . ويكون أحقَّ به علىٰ قول أبي إسحاق .

(٣) جاء في « تكملة المجموع » (١١/ ١٧٤) : قال المَحاملي : لو باع العين والماء الذي فيها . . لم يجز ؛ لأنه بيع معلوم ومجهول . هٰكذا قال ، وفيه نظر ؛ لأنه إن كان مراده الماء الحاصل فيها . . فهو كبيع البئر ومائها ، وقد تقدم أنه جائز . وإن كان مراده الذي يحدث بعد البيع . . فيمكن أن يسلّم له الحكم بالبطلان ، لـٰكن بغير العلة التي ذكرها ، بل لأنه بيع موجود ومعدوم . =

فأمَّا الماءُ الجاري مِنَ الأنهارِ التي ليستْ بمملوكةٍ ، كدِجلةَ والفراتِ والنيلِ والسيلِ الذي يَجيءُ مِنَ المَواتِ . . فإنَّهُ غيرُ مملوكٍ ، فلا يجوزُ بيعُهُ . فإنْ أخذَ منهُ إنسانٌ شيئاً بسِقاءٍ أو غيرِهِ مَلكهُ ، وجازَ له أنْ يبيعَهُ . وإنْ دخَلَ منهُ شيءٌ إلىٰ أرضِ رجلٍ . . لَم يملِكْهُ بذٰلكَ ، بل يكونُ أحقَّ بهِ مِنْ غيرِهِ ، كما قلنا في الصيدِ إذا توحَّلَ في أرضِهِ . فإنْ دَخلَ رجلٌ إلىٰ أرضِ جارِهِ ، وأخذَ مِنْ هٰذا الماءِ . . فقد تعدَّىٰ بدخولِهِ إلىٰ أرضِ غيرِه بغيرِ إذنِهِ ، ولٰكنَّهُ يَملِكُ هٰذا الماءَ الذي أخذَهُ . ويأتي علىٰ قياسِ هٰذا : ما يقعُ في أرضِهِ من ماءِ المطرِ ، فإنَّهُ لا يَملِكهُ ولا يصِحُّ بيعهُ لهُ ، وجهاً واحداً ؛ لأنَّهُ إنَّما يَملِكُ ماءَ البئرِ علىٰ قولِ أبي عليٍّ ؛ لأنَّهُ نماءُ أرضِهِ ، وهٰذا ليسَ بنماءِ أرضِهِ ، وإنَّما هو أحقُّ بهِ ، كما لو توحَّلَ في أرضِهِ صيدٌ[1] .

إذا ثبتَ هٰذا : فروِيَ عنِ النبيِّ ﷺ : (أنَّهُ نَهَىٰ عَنْ بَيْعِ فضلِ الماءِ)[2] .

قال الصيمريُّ : فحملَ قومٌ ذٰلكَ علىٰ ظاهرِهِ ، وأنَّهُ لا يصِحُّ بيعهُ علىٰ الإطلاقِ ،

= وفي حاشية نسخة : (أن التفريع علىٰ قول أبي عليٍّ ، ولا يكون ذٰلكَ علىٰ قول أبي إسحاق ؛ لأن الماء عنده لا يملك ، وما ليس بمملوك لا يصح بيعه كما سلف ، ولا يدخل في البيع) .

(١) قال السبكي في « تكملة المجموع » (١١/ ١٧٥) : وهٰذا ما لم تحصل حيازته ، أما إذا أخذه وحازه : ملكه.

(٢) أخرجه من طرق عن جابر رضي الله عنه مسلم (١٥٦٥) (٣٤) في المساقاة ، والنسائي في « الصغرىٰ » (٤٦٦٠) وفي « الكبرىٰ » (٦٢٥٦) في البيوع ، وابن ماجه (٢٤٧٧) في الرهون ، وابن الجارود في « المنتقىٰ » (٥٩٥) في المبيعات المنهي عنها ، وابن حبان في « الإحسان » (٤٩٥٣) ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٦/ ١٥) في البيوع ، باب : النهي عن بيع فضل الماء . وفي الباب :
أخرجه عن أبي هريرة رضي الله عنه البخاري (٢٣٥٣) بنحوه ، ومسلم (١٥٦٦) (٣٨) في المساقاة ، وأبو داود (٣٤٧٣) ، والترمذي (١٢٧٢) في البيوع ، وابن ماجه (٢٤٧٨) في الرهون .
ورواه عن إياس بن عبد المزنيِّ أبو داود (٣٤٧٨) ، والترمذي (١٢٧١) ، والنسائي في « الصغرىٰ » (٤٦٦١) في البيوع . قال الترمذي : حسن صحيح ، والعمل علىٰ هٰذا عند أكثر أهل العلم : أنهم كرهوا بيع الماء ، وهو قول ابن المبارك ، والشافعي ، وأحمد ، وإسحاق ، وزاد في الباب : عن أبي بهيسة ، وعائشة ، وأنس ، وعبد الله بن عمرو .

وأَجْرَوهُ مجرىٰ النارِ والشمسِ والقمرِ . وهٰذا غلطٌ ؛ لأَنَّهُ مِلكُهُ ، والعملُ علىٰ بيعهِ في زَمَنِ النبيِّ ﷺ ، وإلىٰ وقتِنا هٰذا يباعُ ويبتاعُ .

وأجمعَ أصحابُنا : أَنَّهُ لو ٱحتازَ رجلٌ ماءً مِنْ نهرٍ عظيمٍ ، ثُمَّ أَعادَهُ إِليهِ . . أَنَّهُ لا يختصُّ بشَرِكةٍ في هٰذا النهرِ .

وإِنْ أَتلفَ رجلٌ علىٰ غيرهِ ماءً . . فهل تلزمُهُ قيمتُهُ أَو مِثلُهُ ؟ فيهِ وجهانِ(١) .

تذنيب : [في بيع المعدن والركاز مع الأرض]:

وأَمَّا المعادِنُ في الأَرضِ . . فعلىٰ ضربينِ : جامدةٌ ومائعةٌ .

فأَمَّا الجامدةُ : فهيَ كمعادنِ الذهبِ والفِضَّةِ والفيروزجِ(٢) ، وما أَشبه ذٰلكَ من النحاسِ والرَّصاصِ ، فهٰذهِ مملوكةٌ بملكِ الأَرضِ ، وتتبعُها في البيعِ ، كأَجزائِها ، إِلاَّ أَنَّهُ إِذا كانَ في الأَرضِ معدِنُ ذهبٍ . . لم يصحَّ بيعُها بذهبٍ ، وهلْ يصحُّ بيعُها بِفضَّةٍ ؟ فيهِ قولانِ ؛ لأَنَّهُ بيعٌ وصرفٌ . ويجوزُ بيعُها بغيرِ الذهبِ والفِضَّةِ ، قولاً واحداً .

وأَمَّا المعادِنُ المائِعةُ : فهيَ كمعادنِ النفطِ(٣) والقارِ(٤) والمومياءِ(٥) والمِلحِ ، فعلىٰ قولِ أَبي إِسحاقَ : هوَ غيرُ مملوكٍ لا يدخلُ في البيعِ ، ولكنَّ المشتري أَحقُّ بهِ ، ولا يصحُّ بيعُ شيءٍ منهُ إِلاَّ بعدَ حِيازتِهِ . وعلىٰ قولِ أَبي عليٍّ بنِ أَبي هُريرةَ : هوَ مملوكٌ ؛

---

(١) قال السبكي في « تكملة المجموع » (١١/ ١٧٥) : وهٰذا الخلاف علىٰ إطلاقه يقتضي الخلاف في : أن الماء مثليٌّ أو متقوَّم ، والمعروف : أنّه مثلي .

(٢) **الفيروزج** : حجر أزرق يميل إلىٰ الخضرة ، معروف .

(٣) **النفط** : هو مزيج يضم أنواع البترول الخام المعروف بلزوجته ورائحته الكريهة ، وهو أيضاً : المزيج من الهدروكربونات يحصل عليها بتقطير زيت البترول الخام ، أو من قطران الفحم الحجري ، سريع الاشتعال ، ومنه الأبيض المستعمل كمجفف للدهانِ .

(٤) **القار** : الزفت ، ويقال له : القِير .

(٥) **المومياء** ـ لفظة يونانية معربة ـ : كالشمع ، ويوجد في بعض السواحل ، وقد يجمد فيصير قاراً ، والأصل فيها : مُومياي ، فحذفت الياء اختصاراً ، وبقيت الألف مقصورة ، ويستعمل دواء شرباً وضماداً ومروخاً .

فلا يدخلُ الظاهرُ منهُ في البيعِ إلاَّ بالشرطِ ، ويجوزُ أَنْ يبيعَ منهُ قَدْراً معلوماً .

وأَمَّا الرِّكازُ : فلا يدخلُ في البيعِ ؛ لأَنَّهُ مستودَعٌ في الأَرضِ ، فلم يدخلْ فيها ، ولا يكونُ للمشتري فيهِ حقٌّ ، سواءٌ كانَ مِنْ ضربِ الجاهليَّةِ أَوِ الإِسلامِ ، فيعرضُ علىٰ البائعِ ، فإِنِ ٱدَّعىٰ أَنَّهُ كانَ دَفَنَهُ فيها . . فهوَ لهُ . وإِنْ قالَ : ليسَ لهُ . . عُرِضَ علىٰ مَنِ ٱنتقلتِ الأَرضُ منهُ إِلىٰ البائعِ إِلىٰ أَنْ يدَّعيَهُ مدَّعٍ ، ولا يكونُ رِكَازاً ؛ لأَنَّ الرِّكازَ ما وُجِدَ في مَواتٍ[1] .

مسألةٌ : [دخول الثمر في بيع النخل] :

إِذا باعَ نخلاً وعليها ثمرةٌ . . نظرتَ :

فإِنْ شرطَ أَنَّ الثمرةَ غيرُ مبيعةٍ . . فهيَ للبائعِ .

وإِنْ شرطَ أَنَّها للمشتري . . دَخلَتْ في البيعِ . وإِنْ أَطلقا البيعَ . . نظرتَ :

فإِنْ كانتِ الثمرةُ قدْ أُبِرَتْ ـ وهوَ : أَنْ يتشقَّقَ الطلعُ ، أَو يُشَقَّقَ ويُجعلَ فيهِ شيءٌ مِنْ ثمرةِ الفحولِ ـ فالثمرةُ للبائعِ .

وإِنْ لَمْ تُؤْبَرْ . . فهيَ للمشتري . **هٰذا مذهبنا** ، وبهِ قالَ مالكٌ ، وأَحمدُ .

وقالَ ابنُ أَبي ليلىٰ : الثمرةُ للمشتري بكلِّ حالٍ[2] .

وقالَ أَبو حنيفةَ : (بلْ هيَ للبائعِ ، أُبِرَتْ أَو لَمْ تُؤْبَرْ) .

دليلُنا : ما روىٰ ابنُ عُمرَ : أَنَّ النَّبيَّ ﷺ قالَ : « مَنْ بَاعَ نَخْلاً بَعْدَ أَنْ تُؤْبَرَ . .

---

(١) **موات** : يقال للأرض التي ليس لها مالك ، ولا بها ماء ، ولا عمارة ، ولا ينتفع بها ، إلا أن يُجرىٰ إليها ماء ، أو يستنبط فيها عين ، أو يحفر بئر ، وكل شيء من متاع الأرض لا روح له ، فهو مَوَتان ، ويقال : فلان يبيع المَوَتان . وما كان ذا روح . . فهو الحيوان . اهـ من « الزاهر » (ص/ ٣٥٦) للأزهري .

(٢) قال الشافعي في « اختلاف العراقيين » (٧/ ٩٤) ، و ابن المنذر في « الإجماع » (٤٨٢) (٧٨) : وانفرد ابن أبي ليلىٰ ، فقالَ : الثمر للمشتري وإن لم يشترط ؛ لأنَّ ثمر النخل من النخل .

فَثَمَرَتُهَا لِلْبَائِعِ ، إِلاَّ أَنْ يَشْتَرِطَهَا ٱلْمُبْتَاعُ »[١] . فَنُطْقُ الخبرِ دليلٌ علىٰ ابنِ أَبي ليلىٰ ، ودليلُ خِطابِهِ دليلٌ علىٰ أَبي حنيفةَ .

ورويَ : (أَنَّ رجلاً ٱبتاعَ مِنْ رجلٍ نخلاً ، فٱختلفا ، فقالَ المشتري : ٱشتريتُ ، ثُمَّ أَبرْتُ ، وقالَ البائعُ : أَبرتُ ، ثُمَّ بعتُ ، فٱحتكما إِلىٰ النَّبيِّ ﷺ ، فَجعلَ النَّبيُّ ﷺ الثمرةَ للذي أَبَرَ)[٢] .

ولأَنَّهُ نماءٌ مُستتِرٌ في المبيعِ مِنْ أَصلِ الخِلْقةِ ، فجازَ أَنْ يَتبعَ الأَصلَ في البيعِ ، كالحَمْلِ .

فقولنا : (مُستَتِرٌ في المبيعِ) ٱحترازٌ مِنَ الثمرةِ بعدَ التأبيرِ .

وقولنا : (مِنْ أَصلِ الخِلْقةِ) ٱحترازٌ مِن الرِّكازِ والأَحجارِ المدفونةِ في الأَرضِ .

أو نقولُ : لأَنَّهُ نماءٌ كامِنٌ ، لظهورِهِ غايةٌ ، فكانَ تابعاً لأَصلِهِ قبلَ ظهورِهِ ، كالحَمْلِ .

فقولنا : (نماءٌ كامِنٌ) احترازٌ من المؤبَّرِ .

وقولنا : (لظهورِهِ غايةٌ) ٱحترازٌ مِنَ الرمَّانِ والموزِ في قِشرِهِ .

إذا ثبتَ هـٰذا : فإِنَّهُ يقالُ : أَبَّرَ ـ بالتشديدِ ـ يؤَبِّرُ تأبيراً ، وأَبَرَ ـ بالتخفيفِ ـ يَأْبرُ أَبْراً . وأَمَّا الإِبارُ : فبالتخفيفِ لا غيرَ ، ويسمَّىٰ التأبيرُ : التلقيحَ ، وفيهِ مصلحةٌ للنخلِ بإِذنِ اللهِ تعالىٰ .

ورويَ : أَنَّ النَّبيَّ ﷺ قَدِمَ المدينةَ وهم يلقِّحونَ النخلَ ، فقالَ ﷺ : « ما هـٰذا ؟ » ، فقالوا : ليحملَ ، فقالَ ﷺ : « دَعُوْهُ ، فَإِنْ كَانَتْ حَامِلَةً . . فَإِنَّهَا

---

(١) أخرجه عن ابن عمر الشافعي في « الأم » (٣/٣٥) ، وهو في « الرسالة » (٤٨٥) ، والبخاري (٢٣٧٩) في المساقاة ، ومسلم (١٥٤٣) في البيوع .

(٢) أخرجه مرسلاً الشافعي في « الأم » (٣/٣٦) عن سعيد بن سالم ، عن ابن جريج ، أنَّ عطاءً أخبره ، وعنه البيهقي في « معرفة السنن والآثار » (٤/٣١٨) .
وذكره الحافظ في « تلخيص الحبير » (٣/٣١) ، ثم قال : وعزاه ابن الطلاّع في « الأحكام » إلىٰ « الدلائل » للأصيلي مسنداً إلىٰ ابن عمر .

سَتَحْمِلُ » ، فَتَرَكُوهُ تِلْكَ السنةَ ، فلم يحملْ نخلُهم من تلكَ السنةِ إلاَّ الشيصَ ـ وهو ما لا يُنتفعُ بهِ ـ فقالَ ﷺ : « أَرْجِعُوْا إِلَىٰ مَا كُنْتُمْ عَلَيْهِ ، فَإِنَّكُمْ أَعْرَفُ بِأُمُوْرِ دُنْيَاكُمْ ، وَأَنَا أَعْرَفُ بِأُمُوْرِ دِيْنِكُمْ »[1] .

فرعٌ : [بيع النخل قبل التأبير] :

وإِنْ باعَ نخلاً وعليها طَلعٌ قدْ تشقَّقَ بنفسِهِ ، ولم يلقَّحْ . . فإِنَّ ثمرتَها للبائعِ ، إلاَّ أَنْ يَشترطَها المبتاعُ ؛ لأَنَّ الثمرةَ إذا كانت للبائعِ ، إِذا شَقَقَها الآدميُّ ولقَّحَها . . فبأَنْ تكونَ لهُ إِذا تَشقَّقَتْ بنفسِها أَولىٰ ؛ لأَنَّ ذٰلكَ مِنْ فعلِ اللهِ تعالىٰ ، ولأَنَّها قدْ خرجتْ عَنْ أَنْ تكونَ كامِنةً .

فرعٌ : [بيع فِحال النخل] :

وإِنْ باعَ فِحالَ[2] النخلِ وعليهِ طلعٌ ، فإِنْ كانَ قدْ تَشقَّقَ طلعُهُ . . كانَ ذٰلكَ للبائعِ كطلعِ الإِناثِ إِذا تَشقَّقَ بنفسِهِ . وإِنْ كانَ الطلعُ لَم يتَشقَّقْ . . ففيهِ وجهانِ :

[الأَوّلُ] : مِن أَصحابِنا مَنْ قالَ : إِنَّ الطلعَ للبائعِ ؛ لأَنَّ جميعَ طلعِ الفِحالِ مقصودٌ ؛ لأَنَّهُ مأكولٌ ، فهوَ بمنزلةِ طلعِ الإِناثِ إِذا أُبِرَ .

والثاني ـ وهوَ المنصوصُ للشافعيِّ ـ : (أَنَّهُ للمشتري) ؛ لأَنَّهُ طلعٌ لم يتَشقَّقْ ،

---

(١) أخرجه عن عائشة وأنسٍ رضي الله عنهما أحمدُ في « المسند » (٣/ ١٢٥) ، ومسلم (٢٣٦٣) في الفضائل ، وابن ماجه (٢٤٧١) في الرهون . وفي الباب :
عن رافع بن خديج رضي الله عنه رواه مسلم (٢٣٦٢) .
وعن طلحة رضي الله عنه أخرجه مسلم (٢٣٦١) ، وابن ماجه (٢٤٧٠) .
الشيص ، **والشيصاء** : التمر الذي لا يشتدّ نواه ، والبسر الرديء إذا يبس صار حشفاً .

(٢) **الفِحال** : أحد جموع الفحل ، وكذا الفحول ، ويقال أيضاً : فُحَّال كتفاح ، والجمع : فحاحيل ، وهو في النخل : الذكر الذي يلقح حوامل النخل . قال الشاعر من الطويل :
يطفن بفُحَّال كأنَّ ضبابَه ... بطون الموالي يوم عيد تغدَّتِ
البيت لبطين التيمي ، وأراد بالفحَّال : فحل النخل الذي يؤبر بثمره ثمر الإناث . وضبابه : ما خرج من طلعه قبل انشقاقه .

فَدخلَ في بيعِ الأَصلِ بِالإطلاقِ ، كطلعِ الإناثِ . وما قالَ الأوَّلُ . . غيرُ صحيحٍ ؛ لأنَّ المَقصودَ مِنْ طَلعِ الفِحالِ ما في جوفِهِ ؛ لأنَّهُ يُلقَّحُ بهِ الإناثُ ، ويُؤكلُ أيضاً ، وهوَ باطنٌ لَمْ يظهرْ ، فلَمْ يَتْبعِ الأصلَ ، كطلعِ الإناثِ .

فرعٌ : [جريان ما مضىٰ بعقود المعاوضات] :

وكلُّ عقدِ معاوضةٍ عُقِدَ علىٰ النخلِ ، مثلُ : أنْ يُجعلَ النخلُ عِوَضاً في الصُّلحِ ، أو أُجرةً في إجارةٍ ، أو مَهراً في نكاحٍ ، أو عِوضاً في الخُلعِ ، فحكْمُهُ حكمُ البيعِ ، إنْ كانَ عليها طلعٌ غيرُ مؤبَّرٍ . . تبعَ الأصلَ . وإنْ كانَ مؤبَّراً . . لَم يتبعِ الأصلَ .

وإنْ وهَبَ لغيرِهِ نخلاً وعليها طلعٌ غيرُ مؤبَّرٍ ، أو وهبَ الأبُ لابنِهِ نخلاً لا طلعَ عليها ، فأطلَعتْ في مِلكِ الابنِ ، ثُمَّ رَجَعَ الأبُ في الهِبةِ قبلَ التأبيرِ . . فهلْ تتبعُ الثمرةُ النخلةَ فيهما ؟ فيهِ وجهانِ[1] :

أحدُهما : تتبعُها ؛ لأنَّهُ أزالَ مِلكَهُ عَنِ الأصلِ ، فتَبِعَتْهُ الثمرةُ ، كما لو باعَ النخلةَ .

والثاني : لا تَتْبَعُها ؛ لأنَّهُ عَقْدٌ لا عوضَ[2] فيهِ ، فلم تَتْبَعِ الأَصلَ ، كما لو أصدقَ امرأتَهُ نخلاً لا طلعَ عليها ، فأطلعتْ في مِلكِها ، ثُمَّ طلَّقها قبلَ الدخولِ . . فإنَّهُ لا يرجِعُ فيها .

مسألةٌ : [تأبير نخلة من حائط] :

وإذا أَطلعَ الحائطُ ، فأُبِّرتْ نخلةٌ منهُ ، أو طلعةٌ مِنْ نَخلةٍ ، ثُمَّ باعَ جميعَ النخلِ . . نظرتَ :

فإنْ كانَ النخلُ نوعاً واحداً . . فإنَّ جميعَ طلعِ النخلِ يكونُ للبائعِ إذا لَم يَشترطِ المشتري دخولَها في البيعِ ؛ لقولِهِ ﷺ : « مَنْ بَاعَ نَخْلاً بَعْدَ أَنْ تُؤَبَّرَ . . فَثَمَرَتُهَا لِلْبَائِعِ ، إِلاَّ أَنْ يَشْتَرِطَهَا ٱلْمُبْتَاعُ » .

---

(١) في حاشية نسخة : (قولان ، كما جاء عن المصنف في التفليس) .
(٢) في حاشية نسخة : (لا عوض مثله فيه) .

قالَ الشيخُ أَبو حامدٍ : وإذا أَبَّرَ نخلةً واحدةً مِنْ جماعةِ نخلٍ ، أو طلعةً مِنْ نَخلةٍ . . فإِنَّهُ يقالُ : قدْ أَبَّرَ الثمرةَ . ولأنَّا لو قلنا : إنَّ ما أُبِّرَ للبائعِ وما لم يُؤبَّرْ للمشتري . . أدّىٰ إلىٰ سوءِ المشاركةِ وآختلافِ الأيدي ، فَتَبِعَ الباطنُ مِنَ الثمرةِ الظاهرَ مِنها ، كما يَتْبَعُ أَساسُ الدارِ ظاهرَها .

وإنْ كانَ النخلُ في الحائِطِ أنواعاً ، كالمَعقِليِّ[1] ، والبَرنيِّ ، والسكَّرِ ، وغيرِ ذٰلكَ ، فأَبَّرَ بَعضَ نوعٍ منها ، ثُمَّ باعَ جميعَ نخلِ الحائِطِ . . فإنَّ طَلْعَ ما لَم يُؤبَّرْ مِنْ ذٰلك النوعِ يَتْبَعُ ما أُبِّرَ منهُ ، ويكونُ للبائعِ . وهلْ يتبعُهُ ما لم يُؤبَّر ، وما لَم يَتشقَّقْ مِنَ الأنواعِ الأُخرىٰ ؟ فيهِ وجهانِ :

[الأوَّلُ] : قالَ أبو عليٍّ بنُ خيرانَ : لا يَتْبَعُهُ ؛ لأنَّ النوعَ الواحدَ لا يتفاوتُ إدراكُهُ وتأبيرُهُ ، بل يتقاربُ ، فَيتبَعُ بعضُهُ بعضاً . وأَمَّا النوعانِ : فإنَّ إدراكَهُما يتفاوتُ ، فلمْ يَتْبَعْ أَحدُهما الآخرَ .

والثاني ـ وهوَ قولُ أَبي عليٍّ بنِ أَبي هريرةَ ـ : أَنَّهُ يَتْبَعُهُ ، **وهوَ الصحيحُ** ؛ لأنَّا إنَّما قلنا : إنَّ الَّذي لَم يُؤبَّرْ يَتْبَعُ المؤبَّرَ ؛ لئَلاَّ يؤدِّيَ إلىٰ الضررِ بسوءِ المشاركةِ ، وآختلافِ الأيدي ، وهٰذا المعنىٰ موجودٌ في النوعينِ ، كالنوعِ الواحدِ .

فرعٌ : [باع حائطان وأحدهما مؤبر] :

وإنْ كانَ لهُ حائطانِ فيهما نخيلٌ ، أو قِطعتانِ منَ الأَرضِ وفيهما نخيلٌ ، قدْ أَبَّرَ أَحدَهُما دونَ الآخرِ ، ثُمَّ باعَهُما . . فإنَّ المؤبَّرَ يكونُ ثمرتُهُ للبائعِ ، والذي لم يؤبَّرْ للمشتري .

قالَ الشيخُ أَبو حامدٍ : وسواءٌ كانا متلاصقينِ أو غيرَ متلاصقينِ إذا تميَّزَ أَحدُهما عَنِ

---

(١) **المعقلي** ـ بفتح الميم وإسكان العين ـ : نوع من التمر معروف بالبصرة وغيرها ، منسوب إلىٰ معقل بن يسار ، وإليه ينسب نهر معقل بالبصرة ، لأن معقلاً سكن البصرة ، وتوفي بها في آخر خلافة معاوية سنة ستين من الهجرة ، وهو من أهل بيعة الرضوان ، كنيته أبو عليٍّ . وقيل : أبو يسار . وقيل : أبو عبد الله . « تصحيح التنبيه » (ص/٥٦) . وسلف .

الآخرِ ؛ لأَنَّ ٱنفرادَ كلٍّ واحدٍ منهما بثمرةِ حائطٍ لا يؤدِّي إلىٰ الضررِ بسوءِ المشاركةِ ، وٱختلافِ الأيدي .

فإنْ كانَ لهُ حائِطٌ ، فأَطلعَ بعضُهُ ، فأَبَّرَ المُطْلَعَ ، أو بعضَهُ ، ثُمَّ باعَ جميعَ نخلِ الحائطِ ، وأَطلعَ الباقي بعدَ البيعِ . . ففيهِ وجهانِ :

أحدُهما : أَنَّ المُطلَعَ بعدَ البيعِ للبائعِ أَيضاً ؛ لأَنَّ ثمرةَ هـٰذا العامِ لهُ بالتأبيرِ .

والثاني : أَنَّهُ للمشتري ، ولم يذكرِ الشيخُ أَبو حامدٍ في « التعليقِ » غيرَهُ ؛ لأَنَّهُ حادِثٌ في مِلكِهِ .

وإِنْ أَبَّرَ بعضَ الحائطِ ، ثُمَّ أَفردَ الذي لم يؤَبَّر بالبيعِ . . ففيهِ وجهانِ :

أَحدُهما ـ وهوَ الضعيفُ ـ : أَنَّ الثمرةَ للبائعِ ؛ لأَنَّهُ قدْ ثبتَ لجميعِ الحائطِ حكمُ التأبيرِ بتأبيرِ بعضِهِ .

والثاني ـ وهوَ الصحيحُ ـ : أَنَّ الثمرةَ للمشتري ؛ لأَنَّا إِنَّما جعلنا ذٰلكَ للبائعِ علىٰ سبيلِ التبَعِ للمؤَبَّرِ إِذا بِيعَ معَهُ ، فإِذا أُفرِدَ بالبيعِ . . لم يتبَعْ غيرَهُ .

فرعٌ : [باع حائطاً مؤبراً وفيه فحول] :

قالَ الشافعيُّ : (وإِنْ كانَ فيها فُحولُ نخلٍ بعدَ أَنْ تُؤبَّرَ الإِناثُ . . فثمرتُها للبائعِ) .

فٱعترضَ معترِضٌ علىٰ قولِ الشافعيِّ : (فُحولٌ) ، وقالَ : لا يقالُ في اللُّغةِ : فحلٌ ، ولا فحولٌ ، وإِنَّما يقالُ للواحِدِ : فِحالٌ ، وللجمعِ : فحاحيلُ .

فالجوابُ : أَنَّ الشافعيَّ مِنْ أَهلِ اللُّغةِ ، فقولُهُ حُجَّةٌ ، وقد وردَ ذٰلكَ في لغةِ العربِ ، قالَ الشاعرُ :

تـــأَبَّـــري يـــا خيـــرةَ الفسيـــلِ
تـــأَبَّـــري مِـــن حَنَـــذٍ فَشـــولـــي
إِذْ ضـــنَّ أَهـــلُ النخـــلِ بـــالفحـــولِ[1]

---

(١) الأبيات من الرجز للأحيحة بن الجُلاح ، الشاعر الجاهلي ، كان سيّد الأوس في الجاهلية ، =

إذا ثبتَ هذا : فباعَ حائطاً فيهِ إناثٌ وفحولٌ ، قدْ أَطلَعَ جميعهُ ، فإنْ لم يتشقَّقْ شيءٌ مِنَ الطَّلْعِ . فإنَّ ثمرةَ الإناثِ للمشتري . وأَمَّا طَلعُ الفحولِ : ففيهِ وجهانِ :

[الأوَّلُ] ـ المنصوصُ ـ : (أنَّها للمشتري) .

والثاني : أنَّها للبائعِ . وقد مضىٰ ذكرهُما .

وإنْ تشقَّقَ شيءٌ مِنْ طلعِ الإناثِ ، أَو أُبِّرَ . . كانَ الجميعُ للبائعِ ؛ لأنَّ علىٰ قولِ الشافعيِّ : الفحولُ كالإناثِ ، وعلىٰ قولِ ذٰلكَ القائلِ الآخرِ : إذا أفردَهُ بالبيعِ . . كانَ للبائعِ ، فكذٰلكَ هاهنا .

وإنْ تشقَّقَ شيءٌ مِنْ طلعِ الفحولِ دونَ الإناثِ . . فعلىٰ قولِ الشافعيِّ : تكونُ ثمرةُ الفحولِ والإناثِ للبائعِ ، لأنَّ الفحولَ عندَهُ كالإناثِ ، وعلىٰ قولِ ذلك القائلِ الآخرِ : تكونُ ثمرةُ الفحولِ للبائعِ ، وثمرةُ الإناثِ للمشتري ؛ لأنَّ ثمرةَ الفحولِ للبائعِ بالظهورِ ، فلا تأثيرَ للتشقُّقِ ، فلا يتبعُ أَحدُهما الآخرَ .

مسألةٌ : [بيع القطن قبل انشقاق الجوز] :

قالَ الشافعيُّ : (والكُرْسُفُ إذا بيعَ أَصلُهُ ، كالنخلِ إذا خرجَ جوزُهُ ، ولم يتشقَّقْ . . فهوَ للمشتري ، وإذا تشقَّقَ . . فهوَ للبائعِ) . وهٰذا كما قالَ . و(الكُرسفُ) : هوَ القُطنُ ، وهو نوعانِ :

أحدُهما : ما يبقىٰ السنتين ، والثلاثَ ، وذٰلكَ قُطنُ الحِجازِ والبصرة ، وهوَ مرادُ الشافعيِّ ، وكذٰلكَ قُطنُ أَبينَ وتِهامةَ والعراقِ[1] . وحكمُ هٰذا النوعِ ، حكمُ النخلِ ،

= مرابياً ، غنياً ، له ذكر في « الأغاني » (١٣/ ١١٥) ، و« الأمثال » للميداني (١/ ٢١) ، توفي نحو (١٣٠) قبل الهجرة . حَنَذُ : قرية من أعراض المدينة . شولي : ارفعي ، شبهها بالناقة التي تلقح فتشول ذنبها . الأبيات عند الأزهري في « التهذيب » (٤/ ٤٦٧) و« الزاهر » (ص/ ٢٩٩) ، وابن السكيت في « إصلاح المنطق » (ص/ ٨١) ، وابن سيده في « المحكم » (٣/ ٢١٧) ، وابن منظور « لسان العرب » (حنذ) و(أبر) .

(١) في هامش نسخة : (في « المهذب » قطن العراق ـ أو بغداد ـ كقطن خراسان لا يبقىٰ إلا سنة) . وسيأتي .

فإذا بيعتِ الأَرضُ وفيها قُطنٌ . . كانَ تابعاً للأَرضِ . وإنْ بيعَ القطنُ دونَ الأَرضِ . . صحَّ . فإذا بيعَ القطنُ مفرداً أو معَ الأَرضِ . . نظرتَ :

فإنْ كانَ قبلَ ظهورِ جَوزِهِ ، أَو بعدَ ظهورِهِ وقبلَ تشقُّقِهِ . . فهوَ للمشتري ، كثمرةِ النخلِ قبلَ التشقُّقِ والتأبيرِ .

وإنْ كانَ البيعُ بعدَ ظهورِ جوزِهِ وتشَقُّقِهِ أَو تشقُّقِ بعضِهِ . . فهوَ للبائعِ ، كثمرةِ النخلِ إذا أُبِّرتْ أَو تشقَّقتْ .

والنوعُ الثاني : وهو ما لا يبقىٰ إلاَّ سنةً ، وهوَ قُطنُ خُراسانَ ، فهو كالزرعِ ، فإنْ بيعتِ الأَرضُ وفيها القُطنُ . . لَم يدخلْ في البيعِ مِنْ غيرِ شرطٍ . وإنْ بيعَ القُطنُ دونَ الأَرضِ . . نظرتَ :

فإنْ كانَ حشيشاً لَم ينعقِدْ جوزُهُ ، أَو ٱنعقدَ وهوَ حشيشٌ لَم يحصُلْ فيهِ قطنٌ . . جازَ بيعُهُ بشرطِ القطعِ . وإنْ بيعَ معَ الأَرضِ . . صحَّ بيعُهُ مِنْ غيرِ شرطِ القطعِ .

وإنْ كانَ قدْ عَقدَ جوزُهُ وٱستحكمَ قُطنُهُ . . قالَ الشيخُ أَبو حامدٍ : فلا يصِحُّ بيعُهُ أَصلاً ، لا مفرداً ، ولا معَ الأَرضِ ؛ لأَنَّ المقصودَ منهُ القُطنُ ، وهوَ مغيَّبٌ مجهولٌ . قالَ : وكذٰلكَ لا يجوزُ بيعُهُ وإنْ تشقَّقَ جوزُهُ ، كالطعامِ في سُنبُلِهِ[١] . قالَ : ولا يجوزُ بيعُ جوزِهِ في الأَرضِ أَيضاً ؛ لأَنَّ مقصودَهُ لا يُرىٰ ، ولأَنَّهُ مستورٌ بما لا مصلحةَ لهُ فيهِ ، فلم يصحَّ بيعُهُ فيهِ ، كالتمرِ في الجرابِ[٢] .

مسألةٌ : [شجيرات الورد] :

وأَمَّا غيرُ النخلِ والكرسفِ منَ الأَشجارِ[٣] : فعلىٰ ثلاثةِ أَضربٍ :

---

(١) في هامش نسخة : (إن كان قد اشتدّ ، وتشقق جميعه ، وظهر القطن الذي فيه . . جاز بيعهُ مع الأرض أيضاً ، وإن كان قد اشتدّ ، ولم يظهر قطنه ، أو ظهر بعضه مع الأرض لأنَّهُ مقصود ـ وهو مجهول مستور بما لا مصلحة فيه ـ ويظهر منه . . فلم يجز بيعُه ، وكذٰلكَ إذا أفرده ، ومثل هـٰذا يذكر في بيع السنابل مع الأرض) .

(٢) **الجراب** : وعاء يحفظ فيه الزاد ونحوه ، يجمع علىٰ : أجربة وجُرْب .

(٣) في حاشية نسخة : (كالورد والبنفسج والياسمين وما أشبه ذٰلكَ ، فهـٰذا إن كان له أصل ثابت=

أَحدُها : ما يُقصَدُ منها الوردُ ، وهو علىٰ قسمينِ :

أَحدُهما : ما يخرجُ وردُهُ في كِمَامٍ[١] ، ثُمَّ يتفتَّحُ بعدَ ذٰلكَ ويظهرُ ، كالوردِ ، فإِذا بيعتِ الأَرضُ وفيها شجرُ الوردِ . . دخلَ الشجرُ في بيعِ الأَرضِ . وإِنْ بيعَ شجرُ الوردِ منفرداً . . صحَّ البيعُ ، ويُنظرُ فيهِ :

فإِنْ كانَ الوردُ في كِمَامِهِ لم يتشقَّقْ منهُ شيءٌ . . فهوَ للمشتري ، كطَلْعِ النخلِ إِذا لم يتشقَّقْ .

وإِنْ تشقَّقَ ، وتقلَّعَ ، وظَهرَ الوردُ . . فهوَ للبائعِ ، إِلاَّ أَنْ يشترِطَهُ المبتاعُ ، كطلْعِ النخلِ إِذا تشقَّقَ .

والقِسمُ الثاني : مِنَ الوردِ ما يخرجُ بارزاً بلا كِمَامٍ ، كالياسمينِ ، فإِذا بيعَ شَجرُهُ ، فإِنْ كانَ قدْ ظهرَ وردُهُ . . فهوَ للبائعِ ، إِلاَّ أَنْ يشترِطَهُ المشتري[٢] . وإِنْ لم يظهرْ . . فهوَ للمشتري .

والضربُ الثاني : مِنَ الأَشجارِ ما يُقصَدُ منهُ الورَقُ ، وهوَ شجرُ التوتِ[٣] ، فإِذا بيعَ أُصولُ التوتِ . . ففيهِ وجهانِ :

= يمكن حمله وبيعه . . نظرت : فإن كان في جنيذة فلم ينفتح . . فهو للمشتري . وإن كان قد تفتح . . فهو للبائع . وذكر الشيخُ أبو حامد : أن الورد يكون للبائع وإن كان جنيذاً لم تنفتح ، وقال : وهو ظاهر كلام الشافعي . والأول أقيس ؛ لأَنَّهُ إذا كان جنيذاً . . فهو في كمام لم ينفتح عنه ، فهو كالطلع قبل التأبير) . وتسميته للكرسف : شجرةً توسُّعٌ ؛ لأَنَّه ليس أكثر من شجيرة ، كنباتات الورد ونحوه .

(١) كِمَام ـ جمع كِمٍّ ـ : برعوم الثمرة ، والكِمامة : وعاء الطلع ، وغطاء النَّور ، ويجمع أيضاً علىٰ : أكمام وأكِمَّة وأكاميم .

(٢) في نسختين : (المبتاع) .

(٣) التوت ـ بالتاء في آخره علىٰ الأفصح ، فالعرب تقوله بالتاء والفرس بالثاء ـ : عند أهل الشام والبصرة هو من الفاكهة ، ويسمىٰ أيضاً : الفرصاد . وهو أنواع : توت هزاز حلو ، ثمرته لينة طيبة ، وآخر : شامي أحمر يضرب إلىٰ سواد ، حامض يقوِّي المعدة والأمعاء حابس للطبع ، عصارته نافعة لالتهاب الحلق واللهاة ، ولا سيما إذا طبخ برب العنب أو السكر ، وهو مدرّ للبول ، وثالثها : التوت الوحشي ، وهو ثمر العليق ، ويدعىٰ في الشام : توت السياج . ويستعمل ورقه غذاء تربىٰ عليه دودة القزِّ .

أَحدُهما ـ وهوَ قولُ أَبي إسحاقَ ، وٱختيارُ الشيخُ أَبي حامدٍ ـ : إنْ كانَ قدْ ظهرَ مِنَ الورَقِ شيءٌ . . فهوَ للبائعِ ، إلاَّ أنْ يشترِطَهُ المبتاعُ ، وإنْ لَم يظهرْ مِنهُ شيءٌ . . فهو للمشتري ؛ لأنَّ المقصودَ مِنْ هـٰذا الشجرِ الورَقُ ، فهو كالثمرةِ مِنْ سائرِ الأَشجارِ[١] .

ومنْ أَصحابِنا مَنْ قالَ : إنَّهُ للمشتري بكلِّ حالٍ ؛ لأَنَّهُ بمنزلةِ أَغصانِ الشجرِ ؛ لأَنَّ للتوتِ ثمرةً تؤكلُ غيرَ الورَقِ .

وإنْ باعَ شجرَ الحناءِ والجوزِ والهدسِ[٢] . . فلا نصَّ فيها ، فَيحتملُ أَنْ تكونَ كالتوتِ علىٰ الوجهينِ ، ويحتملُ أَنْ يكونَ البائعُ أَحقَّ بالوَرقِ إذا ظهرَ ، وجهاً واحداً ؛ لأَنَّهُ لا ثمرةَ لهـٰذهِ الأَشجارِ غيرَ الوَرقِ .

والضربُ الثالثُ : مِنَ الأَشجارِ ما يُقصدُ منهُ الثمرةُ ، وهو ينقسمُ أَربعةَ أقسامٍ :

[الأَوّلُ] : قسمٌ تخرجُ ثمرتُهُ ظاهرةً مِنْ غيرِ كِمامٍ ، كالتينِ والعِنَبِ ، فإذا بيعَ الشجرُ ، فإنْ كانتِ الثمرةُ قدْ ظهرَت . . فهيَ للبائِعِ ، إلاَّ أَنْ يَشترِطَها المبتاعُ ، وإنْ لَم تظهرْ . . فهيَ للمشتري ؛ لأَنَّ الظاهرَ منها كطلعِ النخلِ إذا تشقَّقَ ، وما لم يظهرْ منها كطلعِ النخلِ قبلَ التشقُّقِ .

والقِسمُ الثاني : مِنَ الثمارِ ما يخرجُ عليهِ قِشرةٌ لا تُزالُ عنهُ إلاَّ عندَ الأَكلِ ، وهوَ الرمَّانُ والموزُ ، فإذا باعَ الشجرَ وقدْ ظهرتْ ثمرتُهُ . . فإنَّ الثمرةَ للبائعِ . وإنْ لَم تظهرْ . . فهيَ للمشتري ؛ لأنَّ هـٰذهِ القِشرةَ مِنْ مصلحتِهِ ، وبقاؤُهُ فيها .

قالَ الشافعيُّ : (وإذا تشقَّقَ الرمَّانُ . . كانَ ذٰلكَ نَقصاً فيهِ) .

والقِسمُ الثالثُ : مِنَ الثمارِ ما يخرجُ وعليهِ قِشرتانِ ، وهو الجوزُ واللَّوزُ والرانِجُ[٣] . فإنْ باعَ الشجرَ وعليهِ ثمرتُهُ ، فإنْ كانَ قدْ تشقَّقَ عنها القِشرُ الأَعلىٰ . .

---

(١) وفي « المهذب » : إن تفتَّح . . فهو للبائع ، وإن لم يتفتح . . فهو للمشتري ؛ لأنَّ الورق من هـٰذا كالثمر من سائر الأشجار .

(٢) **الهَدَس** : شجر الآس عند أهل اليمن قاطبة .

(٣) **الرانج** ـ بكسر النون ـ : الجوز الهندي ، وفي « المحكم » بفتح النون ، كما في « تصحيح التنبيه » .

فالثمرةُ للبائِعِ ، إلاَّ أَنْ يَشترِطَها المبتاعُ . وإِنْ باعَ الشجرَ قبلَ أَنْ يتشقَّقَ عنها القِشرةُ العليا . . ففيهِ وجهانِ :

أحدُهما ـ وهو ٱختيارُ ابنِ الصبَّاغِ ـ : أَنَّها تكونُ للبائعِ ؛ لأَنَّ الشافعيَّ قالَ في « الأُمِّ » [٣/٣٨] : (ومَنْ باعَ أَرضاً فيها شجرُ رمَّانٍ ، أو جوزٍ ، أو لوزٍ ، أو رانجٍ ، أو ما يواريهِ حائِلٌ لا يفارقُهُ بحالٍ إلاَّ عِندَ أَكلهِ . . فهو كما وصفتُ مِنَ الثمرِ البادِي بِلا كِمامٍ ؛ ولأَنَّ قشرَهُ لا يتشقَّقُ عنهُ ، فهو كقشرِ الرمَّانِ) .

والثاني ـ وهو ٱختيارُ الشيخِ أَبي حامدٍ ـ : أَنَّهُ للمشتري كطَلْعِ النخلِ إذا لم يتشقَّقْ . قالَ : وأَمَّا قولُ الشافعيِّ : فيحتمِلُ : أَنَّهُ لمْ يعلَم أَنَّ للجوزِ واللَّوزِ قشرتينِ ، أو أَرادَ بالحجازِ ؛ لأَنَّهُ لا يكونُ لهُ بالحجازِ إلاَّ قشرةٌ واحدةٌ .

والقسمُ الرابعُ : مِنَ الثمارِ ما يخرجُ وعليهِ نَورٌ[1] ، ثُمَّ يتناثرُ عنهُ النَّورُ ، كالتفاحِ والمشمشِ والخَوْخِ[2] ، فإِنْ باعَ الأَصلَ ، وقدْ تناثرَ النَّورُ عنِ الثمرةِ . . فإِنَّ الثمرةَ تكونُ للبائِعِ ، إلاَّ أَنْ يَشترِطَها المبتاعُ . وإِنْ كانَ قبلَ تناثرِ النَّورِ عنها . . ففيهِ وجهانِ :

أحدُهما ـ وهو المنصوصُ في « البويطيِّ » ، وٱختيارُ القاضيينِ : أَبي حامدٍ ، وأَبي الطيِّبِ ـ : (أَنَّ الثمرةَ للمشتري) ؛ لأَنَّ ٱستتارَ الثمرةِ بالنَّورِ كٱستتارِ ثمرةِ النخلِ بالطلْعِ ، وتناثُرَ النَّوْرِ عنها كتشقُّقِ طلْعِ النخلِ .

والثاني ـ وهوَ قولُ الشيخِ أَبي حامدٍ الإِسفرايينيِّ[3] ـ : أَنَّ الثمرةَ للبائِعِ ؛ لأَنَّ الثمرةَ قدْ ظهرتْ ، وإِنَّما ٱستترتْ بالنَّوْرِ ، كٱستتارِ ثمرةِ النخلِ بعدَ التأبيرِ بالقِشرِ الأَبيضِ .

وقالَ الشيخُ أَبو حامدٍ : وقدْ أَومأَ الشافعيُّ إِلىٰ : (أَنَّ العِنَبَ لا وردَ لهُ) . قالَ : وعندي : أَنَّ لهُ ورداً[4] ، ثُمَّ ينعقدُ .

---

(١) **النَّور** : الزهر الأبيض . قيل : من أي لون كان ، واحدته : نَوْرة ، يجمع علىٰ : أَنْوَار

(٢) في (م) : (الفرسك) . واللفظان بمعنىً .

(٣) في حاشية نسخة : (وكذا حكاه صاحب « المجموع » ، وهٰذه الحكاية ليست مذكورة في التعليق الآخر فيه ، وهي خلاف نصِّ الشافعي) .

(٤) ورداً : أي زهراً ، وهو ما سيكون عنقوداً .

فرعٌ : [بيع أصول الثمار] :

وإذا باعَهُ أَصلاً وقدْ ظهرتْ بعضُ ثمرتِهِ. . فإنَّ الظاهرَ منها يكونُ للبائِعِ ، فإنْ ظهرَ باقي ثمرةِ العامِ بعدَ البيعِ . . فلِمَنْ يكونُ الظاهرُ بعدَ العقدِ ؟ فيهِ وجهانِ ، مضىٰ ذِكرهُما في التأبيرِ .

مسألةٌ : [بيع أرض مختلفة الزرع] :

وإنْ باعَ أَرضاً وفيها نباتٌ غيرُ الشجرِ ، فإنْ كانَ لهُ أَصلٌ يبقىٰ السنتينِ والثلاثَ ، ويُجَزُّ مرَّةً بعدَ أُخرىٰ ، كالرَّطْبَةِ ، وهوَ القَضْبُ ، والقضبُ الفارسيُّ ، والنعناعِ[١] ، والهِندَباءِ ، والبِطِّيخِ[٢] ، والبنفسجِ ، والنَّرجِسِ[٣] . . فإنَّ الأَصلَ يدخلُ في البيعِ . فإنْ كانَ قدْ نبتَ منهُ شيءٌ حالَ عقدِ البيعِ . . فإنَّ النابتَ منهُ يكونُ للبائعِ ، كالطلْعِ المؤبَّرِ . وإنْ لم يكنْ نابتاً حالَ العقدِ . . فلا حقَّ للبائِعِ فيهِ ، بل ذٰلكَ للمشتري ، كالطلْعِ الذي لَم يؤبَّرْ[٤] .

قالَ الشيخُ أَبو حامدٍ : ومِنْ أَصحابِنا مَنْ قَالَ : النرجسُ يكونُ للمشتري بكلِّ حالٍ . قالَ : وهٰذا كلامُ مَنْ لَم يعرفِ النَّرجِسَ ، وذٰلكَ : أَنَّ النَّرجسَ لهُ أَصلٌ يبقىٰ عشرينَ سنةً ، وإنَّما يُحوَّلُ مِنْ موضعٍ إِلىٰ موضعٍ في كلِّ سبعِ سنينَ لمصلحتِهِ .

وإنْ باعَ أَرضاً وفيها زرعٌ ظاهرٌ . . نظرتَ :

---

(١) **النعناع** ، ويقال له : النَّعنَع : بقلة معروفة من الفصيلة الشفوية ، يزرع أو ينبت برياً في الأراضي الرطبة ، الواحدة : نعناعة ، له قوة قابضة مسخنة مجففة ، طيب الطعم ، جيد للمعدة ، يدخل في التوابل .

(٢) **البطِّيخ** ـ بكسر الباء ، ويقال : طبيخ بتقديم الطاء ، لغتان مشهورتان ـ : معروف ، ويدعىٰ : جبساً ، وحبحباً ، ودلاعاً ، وتاجاً ، والحلو منه يسمىٰ : خِرْبزاً ، ينفع من الأمراض الحارة ، والحميات المحرقة ، يسكن العطش ، ويدر البول ، ويغسل المثانة ، وماؤه مع السكر أبلغ في التبريد ، وهو يسيء إِلىٰ الهضم . انظر « المعتمد في الأدوية » (ص/ ٢٨) .

(٣) **النرجس** : نبت من الرياحين ، طيب الرائحة ، زهرته تشبه بها العين ، واحدته : نرجسة .

(٤) في هامش نسخة : (صوابه : إذا لم يظهر) .

فإنْ كانَ يُجزُّ مرَّةً بعدَ أُخرىٰ.. دخلَ الأَصلُ في بيعِ الأَرضِ . وما ظهرَ حالَ العقدِ.. فهوَ للبائعِ ، وما يظهرُ بعدَ العقدِ.. فهوَ للمشتري . وكذٰلكَ الكرَّاثُ إذا بيعتِ الأَرضُ التي هوَ بها.. فإنَّ أَصلَ الكُرَّاثِ يدخلُ في البيعِ ، وما كانَ ظاهراً حالَ العقدِ لا يدخلُ في البيعِ إلاَّ بالشرطِ ، ويؤمرُ البائعُ بأَخذِهِ في الحالِ ؛ لأَنَّ الزيادةَ بعدَ العقدِ تكونُ للمشتري .

وإنْ كانَ الزرعُ يؤخذُ مرَّةً واحدةً ، كالحنطةِ والشعيرِ.. فإنَّهُ لا يدخلُ في بيعِ الأَرضِ مِنْ غيرِ شرطٍ ؛ لأَنَّ هٰذا الزرعَ مودعٌ في الأَرضِ ، فهوَ كالكنزِ والماسِ ؛ لأَنَّهُ نماءٌ ظاهرٌ لا يُرادُ للبقاءِ ، فلم يدخلْ في بيعِ الأَرضِ مِنْ غيرِ شرطٍ ، كالطلعِ المؤبَّرِ .
وإنْ قالَ : بعتُكَ هٰذهِ الأرضَ بحقوقِها.. قالَ الشيخُ أَبو حامدٍ : فإنَّ الزرعَ لا يدخلُ في بيعِها ؛ لأَنَّهُ ليسَ مِنْ حقوقِها ، بخلافِ الغِراسِ .

إذا ثبتَ هٰذا : فإنَّ للبائعِ أَنْ يُبقيَ هٰذا الزرعَ في الأَرضِ إلىٰ أَنْ يُستحصدَ .

وقالَ أَبو حنيفةَ : (يُجبرُ علىٰ أَخذِهِ في الحالِ) .

دليلُنا : هوَ أَنَّ منِ ٱبتاعَ شيئاً مشغولاً بحقِّ البائعِ.. فإنَّ علىٰ البائعِ أَنْ يأخذَ ذٰلكَ علىٰ الوجهِ الذي جرتِ العادةُ بأخذِهِ ، كما لو باعَهُ داراً فيها طعامٌ للبائعِ.. فإنَّهُ لا يجبُ عليهِ نقلُهُ إلاَّ علىٰ حسبِ العادةِ في نقلِهِ ، ولا يلزمُ البائعَ أجرةُ الأَرضِ إلىٰ وقتِ الحصادِ ؛ لأَنَّ الأُجرةَ تجبُ في مقابلِ منفعةٍ استوفاها بالغَصْبِ ، أَو بالعقدِ ، ولا غصْبَ هاهنا ، ولا عقدَ . فإذا بلغَ أَوانُ الحصادِ.. فعلىٰ البائعِ أَنْ يَحصِدَ زرعَهُ ، فإذا حصدَهُ.. نظرَ فيهِ :

فإنْ لَم يبقَ للزرعِ عروقٌ في الأَرضِ تَضُرُّ بها ، كالحِنطةِ والشعيرِ.. فقدِ ٱرتفعتْ يدُه ، ولا شيءَ عليهِ غيرُ ذٰلكَ .

وإنْ بقيَ للزرعِ عروقٌ تَضُرُّ بالأَرضِ[1] ، كالذرةِ.. فعلىٰ البائعِ أَنْ يقلعَ تِلكَ العروقَ .

---

(١) في هامش نسخة : (كجذور القطن والذرة.. كان عليه قلعها ، وإن صار بمحلها حفر.. لزمه تسويتها ، كما لو كان فيها جمَّارة ـ واحدة الجمَّار : شحم ولب وقلب النخلة ، منه ينبت السعف ، فيخرج الثمر ، ويؤكل. انظر « المعتمد » ـ فأزالها ، وهٰذا أيضاً فيمن باع داراً وفيها=

فإنْ حصدَ البائعُ زرعَهُ قبلَ أَوانِ الحصادِ . . لَم يكنْ لَهُ أَن يبدِّلَ مكانَ زرعهِ زرعاً آخرَ ؛ لأَنَّ المستحَقَّ علىٰ المشتري تبقيةُ هـٰذا الزرعِ لا غيرَ .

إذا تقرَّرَ ما ذكرناهُ : فإنَّ أَبا إسحاقَ المروزيَّ قالَ : إذا باعَ أَرضاً فيها زرعٌ للبائعِ . . فهلْ يصحُّ البيعُ في الأَرضِ ؟ علىٰ قولينِ ، كبيعِ الأرضِ المستأجَرةِ مِنْ غيرِ المستأجِرِ ؛ لأَنَّ الأَرضَ في يدِ البائعِ إلىٰ أَنْ يحصِدَ زرعَهُ ، كما أَنَّ الأَرضَ في يدِ المستأجِرِ إلىٰ أَنْ يستوفيَ منفعتَه .

وقالَ أَكثرُ أَصحابِنا : يصِحُّ البيعُ في الأَرضِ ، قولاً واحداً ؛ لأَنَّ يدَ المستأجِرِ تحولُ بينَ المشتري وبينَ ما ٱشترىٰ ، ويدَ البائعِ لا تحولُ بينَهُ وبينَ الأَرضِ ؛ لأَنَّ للمشتري أَنْ يدخلَ إلىٰ الأَرضِ ، ويتصرَّفَ بها بما ليسَ بمزروعٍ فيها بما شاءَ مِن وجوهِ التصرُّفاتِ التي لا تَضُرُّ بالزرعِ ، ولأَنَّ هـٰذا لو أَشبهَ الأَرضَ المستأجَرةَ . . لوجبَ أَنْ يَبطُلَ البيعُ ، قولاً واحداً ؛ لأَنَّ مدَّةَ الإجارةِ معلومةٌ ، ومدَّةَ بقاءِ الزرعِ مجهولةٌ ، وهـٰذا لَم يقلْهُ أَحدٌ .

وإنْ باعَ الزرعَ والأَرضَ ، فإنْ كانَ الزرعُ لا حبَّ فيهِ . . صحَّ البيعُ مطلقاً مِنْ غيرِ شرطِ القطعِ تَبَعاً للأَرضِ . وإنْ كانَ في الزرعِ حبٌّ ، فإنْ كانَ حبّاً ظاهراً ، كالشعيرِ والذُّرةِ . . صحَّ البيعُ فيهما ، وإنْ كانَ غيرَ ظاهرٍ ، كالحِنطةِ والدُّخْنِ ، فإنْ قلنا بقوله **القديمِ** : (إنَّ بيعَ الحِنطةِ في سُنبلِها معَ سُنبُلِها يصحُّ) . . صحَّ البيعُ فيهما . وإنْ قلنا بقولِه **الجديدِ** : (لا يصحُّ بيعَ الحِنطةِ في سُنبلِها) . . لَم يصحَّ البيعُ في الأَرضِ والحِنطةِ ؛ لأَنَّهُ يكونُ بيعَ مجهولٍ ومعلومٍ .

فرعٌ : [اشترىٰ أرضاً كان رآها] :

إذا ٱشترىٰ أَرضاً غائبةً عنهُ ، وكانَ قَد رآها قبلَ ذٰلكَ غيرَ مزروعةٍ ، فوجدَها مزروعةً ، أَوِ ٱشترىٰ نخلاً قد رآها قبلَ الشراءِ لا طلْعَ عليها ، فوجدَ عليها طَلْعاً

= حبٌّ ، فنقب لإخراجه . . وجب عليه أرش ما نقص الجدار من كلفة إعادته ، كتسوية الأرض . ذكره القاضي أبو الطيب) .

مؤبَّراً . قالَ الشافعيُّ : (فللمشتري الخِيارُ فيهما) ؛ لأَنَّهُ يفوتُهُ زرعُ تِلكَ السنَةِ في الأَرضِ ، وتفوتُه الثمرةُ في النخلِ تِلكَ السنةَ ، فيثبتُ لهُ الخِيارُ ، ولأَنَّ مِلكَهُ يبقىٰ مشغولاً بحقِّ غيرِهِ ، وذٰلكَ نقصٌ عليهِ ، فثبتَ لهُ الردُّ .

فرعٌ : [اشترىٰ أرضاً مبذورة] :

وإنِ اشترىٰ أَرضاً مبذورةً ، فإنْ كانَ البَذْرُ مِمَّا يبقىٰ أَصلُه في الأَرضِ سنتينِ وثلاثاً ، كبذرِ الكُرَّاثِ وما أَشبهها مِنَ البقولِ . . دخلَ البَذرُ في بيعِ الأَرضِ . وهٰكذا : إذا باعهُ أَرضاً وقد بذرَ فيها نوىً أو جوزاً . . دخلَ البَذرُ في بيعِ الأَرضِ ؛ لأَنَّهُ يُبذرَ فيها للبقاءِ ، لا للنقلِ والتحويلِ . وإنْ كانَ بَذْرَ زرعٍ يؤخذُ إذا استُحصِدَ ، ولا يبقىٰ أَصلهُ ، كبذرِ الحِنطةِ والشعيرِ والذُّرةِ ، فَإنْ أَطلقَ البيعَ ، ولَم يشترطْ دخولَ البَذرِ في البيعِ . . صحَّ البيعُ في الأَرضِ ، ولم يدخلِ البذرُ في البيعِ ، لأَنَّهُ مودَعٌ في الأَرضِ يرادُ للنقلِ والتحويلِ ، فهو كالزرعِ ، وعلىٰ المشتري تبقيةُ هٰذا البَذرِ في أَرضهِ إلىٰ أن يُستحصَدَ ، كالزرعِ . فإنْ عَلِمَ المشتري بأَنَّ الأَرضَ مبذورةٌ . . فلا خيارَ لهُ . وإنْ لَم يَعلَمْ أَنَّها مبذورةٌ . . ثبتَ لهُ الخِيارُ ؛ لأَنَّ في بقائِهِ في أَرضهِ ضرراً عليهِ ، فثبتَ لهُ الخيارُ لأَجلِ ذٰلكَ . وإنْ قالَ البائعُ : أَنا آخذُ هٰذا البَذرَ ، وأَمكنَهُ ذٰلكَ في زمانٍ لا يضُرُّ بمنافعِ الأَرضِ . . لَم يكنْ للمشتري الخِيارُ .

قالَ في « الأُمِّ » [٣/ ٣٩] : (وكذٰلكَ : إنْ رَضيَ البائعُ بتركِهِ للمشتري . . فلا خيارَ لهُ) ؛ لأَنَّهُ زادَهُ خيراً بالتركِ ، فلَزِمَهُ قَبولُهُ ؛ لأَنَّ فيهِ تصحيحَ العقدِ .

وإنْ باعهُ الأَرضَ معَ البَذرِ . . ففيهِ وجهانِ :

أحدُهما ـ وهو المذهبُ ـ : أَنَّ البيعَ في البَذرِ باطلٌ ؛ لأَنَّهُ مجهولٌ .

فعلىٰ هٰذا : إن قلنا : إنَّ الصفقةَ لا تُفرَّقُ . . بطلَ ، أو قلنا : تفرَّقُ ، ويأخذُ الأَرضَ بحِصَّتِها مِنَ الثمنِ . . بطلَ البيعُ في الأَرضِ أَيضاً . وإنْ قلنا : يأخذُ الأَرضَ بجميعِ الثمنِ . . صحَّ البيعُ فيها ، وثبتَ لهُ الخِيارُ فيها ؛ لتفرُّقِ الصفقةِ .

و[**الثاني**] : مِنْ أَصحابِنا من قال : يصحُّ البيعُ في البَذرِ تبعاً لبيعِ الأَرضِ . وليسَ بشيءٍ .

مسألةٌ : [باع أصلاً وعليه ثمرته] :

إِذا باعَ أَصلاً وعليهِ ثمرةٌ لبائعٍ . . لم يكلَّفِ البائعُ قطعَ ثمرتِهِ قبلَ أَوانِ قطعِها .

وقالَ أَبو حنيفةَ : (يجبرُ علىٰ قطعِها في الحالِ) .

دليلُنا : أَنَّ منِ ٱبتاعَ شيئاً مشغُولاً بملكِ البائعِ . . فإِنَّهُ لا يجبُ علىٰ البائعِ أَنْ يأخذَ مِلكَهُ إِلاَّ علىٰ الوجهِ الذي جرتِ العادةُ بأخذِهِ فيهِ ، كما لو باعَ منهُ داراً له فيها قماشٌ باللَّيلِ . . فإِنَّهُ لا يَلزَمُ البائعَ نقلُ قماشِهِ إِلاَّ بالنهارِ ، وإِنْ كانَ في المطرِ . . لَم يكلَّفِ البائعُ نقلَ مَتاعِهِ حتَّىٰ يسكنَ المطرُ ، ولا يَلزَمُهُ أَنْ يَنقُلَهُ دفعةً واحدةً ، بل علىٰ حسَبِ العادةِ في نقلِهِ ، ولم تجرِ العادةُ بأَنَّ الناسَ يأخذونَ ثمارَهُمْ قبلَ أَوانِ جَذَاذِها[1] .

إِذا ثبتَ هٰذا : فإِنْ كانَ عِنَباً . . فإِنَّ لهُ أَنْ يُبقِيَ ذٰلكَ إِلىٰ أَنْ يَنضَجَ ، ويحلُوَ ، وتشتدَّ حلاوتُه . وإِنْ كانَ تيناً أو تُفّاحاً وغيرَهما مِمَّا يُشبهُهُما مِنَ الثمارِ . . فإِلىٰ أَنْ ينضَجَ . وإِنْ كانَ نخلاً . . فإِلىٰ أَنْ يُرطبَ ، إِلاَّ أَنْ يكونَ نخلاً لا يصيرُ رُطَباً ، وهو القُرَشُ[2] الذي لا يُقطعُ إِلاَّ بُسْراً ، فإِذا ٱشتدَّت حلاوتُه بُسْراً . . فعليهِ أَنْ يأخذَه ، فإِذا بلغَ إِلىٰ أَوَّلِ حالةٍ يؤخذُ فيها . . فعليهِ أَنْ يأخذَها . فإِنْ قالَ البائعُ : أَنا لا آخُذُهَا بل أُبقيها ؛ لأَنَّهُ أَنفعُ لها ، وأَتمُّ لصلاحِها . . فليسَ لهُ ذٰلكَ ، كما لو باعَ داراً وفيها متاعٌ له . . فعليهِ أَن ينقلَ متاعَه عنها ، ولو قالَ : لا أَنقلُهُ عنها . لأَنَّها أَحرزُ مِنْ غيرِها . . لم يكنْ لهُ ذٰلكَ ، كذٰلكَ هاهنا مِثلُهُ .

مسألةٌ : [انقطاع الماء عن الثمر المؤبر] :

وإِنْ باعَ نخلاً ، وعليها ثمرةٌ مؤَبَّرةٌ ، ولم يَشترِطْها المشتري . . فقد ذكرنا : أَنَّ الثمرةَ للبائعِ ، فإِن ٱنقطعَ الماءُ ، فإِنْ كانَ تبقيةُ الثمرةِ علىٰ النخلِ لا تضرُّ بالنخلِ ، أو

(١) **الجُذاذ** ـ وبالإهمال ـ : وقت قطاف الثمر ، وصرام النخل إذا أينع ثمرها .

(٢) **القُرَشُ** ـ بضم القاف ، وفتح الراء ـ : هو الأحمر ، ذكره السبكي في « تكملة المجموع » (٢٥٩/١١) عن ابن باطيش .

تضرُّ بها ضرراً يسيراً . . فللبائعِ أَنْ يُبقيَ ثمرتَهُ علىٰ النخلِ ؛ لأَنَّهُ وجبَ بإِطلاقِ العقدِ ، ولا ضَررَ بذٰلكَ علىٰ النخلِ . وإِنْ كانَ تبقيةُ الثمرةِ تضرُّ بالنخلِ . . ففيهِ قولانِ :

أحدُهما : للبائعِ أَنْ يُبقيَ ثمرتَه وإِنْ ضَرَّ بالنخلِ ؛ لأَنَّ ذٰلكَ وجبَ له بإِطلاقِ العقدِ .

والثاني : يلزمُهُ قطعُ ثمرتِهِ ؛ لأَنَّهُ إِنَّما يملِكُ التبقيةَ إِذا لم يَضرَّ بنخلِ المشتري ، فإِذا كانَ يَضرُّ بهِ . . لم يكنْ لهُ ذٰلكَ . وإِنِ ٱحتاجتِ الثمرةُ والنخلُ إِلىٰ السَّقيِ . . فلكلِّ واحدٍ منهما أَنْ يسقيَ ، وإِنْ منعهُ الآخرُ . . أُجبرَ الممتنِعُ منهما ؛ لأَنَّهُ لا ضَررَ علىٰ أَحدِهما بالسقيِ . وإِنْ كانَ السقيُ يضرُّ بالثمرةِ والنخلِ . . فليسَ لأَحدِهما أَنْ يَسقيَ بغيرِ إِذنِ صاحبِهِ ؛ لأَنَّهُ يضرُّهُ ولا ينفعهُ ويضرُّ غيرَه . وإِنْ كانَ السقيُ ينفعُ أَحدَهُما دونَ الآخرِ ، فإِنِ ٱتَّفقا علىٰ السقيِ أَو علىٰ تركِ السقيِ . . جازَ ؛ لأَنَّ الحقَّ لهُما . وإِنْ دَعا إِلىٰ السقيِ مَنْ لهُ فيهِ منفعةٌ ، وٱمتنعَ مَنْ عليهِ ضررٌ في السقيِ . . ففيهِ وجهانِ :

[**الأول**] : قالَ أَبو إِسحاقَ : يُفسخُ العقدُ بينَهما ؛ لأَنَّهُ ليسَ أَحدُهُما بأَولىٰ مِنَ الآخرِ ، فَفُسِخَ العقدُ بينَهما .

و[**الثاني**] : قالَ أَبو عليٍّ بنُ أَبي هُريرةَ : يُجبرُ الممتنِعُ منهما ؛ لأَنَّهُما دَخلا في العقدِ علىٰ ذٰلكَ ، وكلُّ مَنْ أَرادَ السقيَ . . فأُجرةُ السقيِ عليهِ ؛ لأَنَّ منفعتَهُ تعودُ إِليهِ .

فإِنِ ٱختلفا في قدرِ السقيِ ، فقالَ البائعُ : تُسقىٰ في كلِّ عشَرةِ أَيّامٍ سَقيةً ، وقالَ المشتري : بل في كلِّ عشرينَ يوماً سَقيةً . . رُجِعَ فيها إِلىٰ أَهلِ الخِبرةِ بذٰلكَ ، فما ٱحتيجَ إِليهِ . . أُجبرَ عليهِ الآخرُ إِذا قلنا : يجبرُ .

فرعٌ : [شراء شجرة في أرض] :

ذكرَ الطبريُّ في « العدَّةِ » : إِذا ٱشترىٰ شجرةً في أَرضٍ . . ملكَ الشجرةَ ، ولهُ تبقيتُها في أَرضِها إِلىٰ أَنْ تَستقلِعَ ، وهلْ يكونُ قرارُها داخلاً في البيعِ ؟ فيهِ وجهانِ[1] :

---

(١) في هامش نسخة : (حكىٰ الشيخ يحيىٰ في الرهن باب ما يدخل في الرهن هذين الوجهين عن الطبري ، وأبي حامد ، وابن الصباغ) .

أحدُهما : أَنَّهُ داخلٌ في البيعِ ؛ لأَنَّ قِوامها بهِ ، فَجَرىٰ مَجرىٰ أَصلِ الشجرةِ .

فعلىٰ هـٰذا : إِذا ٱنقلعتْ هـٰذهِ الشجرةُ . . كانَ لَهُ أَنْ يقيمَ مقامَها في قرارِها[١] .

والثاني : أَنَّهُ لا يدخلُ في البيعِ ؛ لأَنَّ اسمَ الشجرةِ لا يقعُ علىٰ قرارِها .

فعلىٰ هـٰذا : إِذا ٱنقلعتِ الشجرةُ . . كانَ قرارُها مِلكاً للبائعِ .

مسألةٌ : [بيع الثمر قبل صلاحه] :

إِذا باعَ الثمرةَ علىٰ رؤوسِ الشجرِ مفردةً قبلَ بدوِّ الصلاحِ ، أَو باعَ زرعاً في أَرضٍ قبلَ بدوِّ الصلاحِ ، فإِنْ شَرطَ في البيعِ قطعَ ذٰلكَ . . قالَ الشيخُ أَبو حامدٍ : صحَّ البيعُ بلا خلافٍ ؛ لأَنَّهُما يأمَنانِ بهـٰذا الشرطِ مِنَ الغررِ . وإِنْ شَرطَا تبقيَةَ ذٰلكَ . . لم يصحَّ البيعُ بلا خلافٍ ؛ لأَنَّ ذٰلكَ يؤدِّي إِلىٰ الغررِ ؛ لأَنَّهُ لا يَدري ، هل يَسلَمُ ذٰلكَ ، أَمْ لا ؟

وإِنْ أَطلقا العقدَ . . لم يصحَّ البيعُ **عندنا** ، وبهِ قالَ مالكٌ ، وأَحمدُ ، وإِسحاقُ .

وقالَ أَبو حنيفةَ : (**يصحُّ البيعُ** ، ويأخذُ المشتري بقطعِ ذٰلكَ في الحالِ) .

دليلُنا : ما روىٰ ابنُ عُمرَ : (أَنَّ النَّبيَّ ﷺ نهىٰ عَنْ بيعِ الثمارِ حتَّىٰ يَبْدُوَ صلاحُها)[٢] .

---

(١) أي : مكانها ، كما في نسخة .

(٢) أخرجه عن ابن عمر رضي الله عنهما الشافعي في « ترتيب المسند » (٢/٥٠٧ و٥٠٨) ، والبخاري (٢١٩٤) ، ومسلم (١٥٣٤) (٤٩) ، وأبو داود (٣٣٦٧) ، والنسائي في « الصغرىٰ » (٣٣٦٧) وفي « الكبرىٰ » (٦١١٠) و (٦١١١) في البيوع ، وابن ماجه (٢٢١٤) في التجارات .
وهو بنحوه عند مسلم (١٥٣٥) ، وأبي داود (٣٣٦٨) ، والترمذي (١٢٢٦) بلفظ : (أنَّ النبيَّ ﷺ نهىٰ عن بيع النخل حتىٰ يزهو) ، وقال : حسن صحيح . **يزهو** : من زها إذا ظهر الثمر ، وبدا صلاحه .
ورواه عن أبي هريرة رضي الله عنه مسلم (١٥٣٨) (٥٦) ، والنسائي في « الصغرىٰ » (٤٥٢١) و(٤٥٢٢) ، وابن ماجه (٢٢١٥) .
ورواه عن جابر رضي الله عنه مسلم (١٥٣٦) (٥٤) ، وأبو داود (٣٣٧٢) ، والنسائي في « الصغرىٰ » (٤٥٢٣) ، وابن ماجه (٢٢١٦) . قال الترمذي : وفي الباب أيضاً : عن أنس ، وعائشة ، وابن عباس ، وأبي سعيد ، وزيد بن ثابت رضي الله عنهم ، والعمل=

وروىٰ أَنسٌ : أَنَّ النبيَّ ﷺ نَهىٰ عَنْ بيعِ الثمارِ حتَّىٰ تُزهيَ ، قيلَ : يا رسولَ اللهِ وما تُزهيَ ؟ قالَ : « حتَّىٰ تَحْمَرَّ » ، ثُمَّ قالَ : « أَرَأَيْتَ لَوْ مَنَعَ ٱللهُ ٱلثَّمَرَةَ . . بِمَ يَأْخُذُ أَحدُكُمْ مَالَ أَخيهِ ؟ »(١) .

وروىٰ أَنسٌ أَيضاً : (أَنَّ النَّبيَّ ﷺ نَهَىٰ عَنْ بيعِ العِنَبِ حتَّىٰ يسوَدَّ ، وعَنْ بيعِ الحبِّ حتَّىٰ يَشتدَّ ، ونَهىٰ النَّبيُّ ﷺ عَنْ بيعِ الثمارِ حتَّىٰ يبدُوَ صلاحُها)(٢) .

وعمومُ هٰذا : يدلُّ علىٰ أَنَّهُ لا يجوزُ بشرطِ القطعِ ولا بغيره ، فقامتِ الدَّلالةُ علىٰ جوازِ البيعِ بشرطِ القطعِ ، **وهو الإجماعُ** ، وبقيَ الباقي علىٰ عمومِ الخبرِ ، ولأَنَّ نقلَ المبيعِ إِنَّما يكونُ علىٰ حسبِ العادةِ بنقلِهِ ، بدليلِ : أَنَّهُ إِذا ٱشترىٰ متاعاً باللَّيلِ . . فإِنَّهُ لا يُكلَّفُ نقلَهُ حتَّىٰ يُصبحَ ، وإِذا ٱشترىٰ طعاماً . . لَم يكلَّفْ نقلَهُ دفعةً واحدةً ، بل ينقلُهُ شيئاً بعدَ شيءٍ ، وقد جرتِ العادةُ أَنَّ الثمارَ لا تُنقلُ إِلاَّ بعدَ بَدوِّ الصلاحِ فيها ، وإِذا باعَهُ ثمرةً أو زرعاً قبلَ بُدوِّ الصلاحِ فيها مِنْ غيرِ شرطِ القطعِ . . لَمْ يأمنْ أَنْ يُتْلَفَ بعاهةٍ قبلَ ذٰلكَ ، وفي ذٰلكَ غررٌ مِنْ غيرِ حاجةٍ ، فلم يصحَّ .

مسألةٌ : [بيع الثمار قبل الصلاح من غير شرط القطع] :

قالَ الشافعيُّ في « الرسالةِ » : (وإِنْ باعَ الثمارَ معَ الأَصولِ قبلَ بُدوِّ الصلاحِ مِنْ غيرِ شرطِ القطعِ . . صحَّ البيعُ)(٣) ؛ لِمَا رويَ : أَنَّ النَّبيَّ ﷺ قالَ : « مَنْ بَاعَ نَخْلاً بَعْدَ أَنْ

= علىٰ هٰذا عند أهل العلم من أصحاب النبيِّ ﷺ وغيرهم : كرهوا بيع الثمار قبل أن يبدو صلاحها ، وهو قول الشافعيِّ ، وأحمد ، وإسحاق .

(١) أخرجه عن أنس رضي الله عنه مالك في « الموطأ » (٢/٦١٨) ، والشافعي في « ترتيب المسند » (٢/٥٠٩) ، والبخاري (١٤٨٨) في الزكاة و(٢١٩٨) ، ومسلم (١٥٥٥) (١٥) ، والنسائي في « المجتبىٰ » (٤٥٢٦) وفي « الكبرىٰ » (٦١١٧) ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٥/ ٣٠٠) في البيوع .

(٢) أخرجه بألفاظ متقاربة عن أنس رضي الله عنه أبو داود (٣٣٧١) ، والترمذي (١٢٢٨) في البيوع ، وبتمامه ابن ماجه (٢٢١٧) في التجارات ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٥/ ٣٠١) في البيوع ، باب : الوقت الذي يحلُّ فيه بيع الثمار . قال الترمذي : حديث حسن غريب لا نعرفه مرفوعاً إلا من حديث حمّاد بن سلمة .

(٣) أورد هٰذا الحكم الشافعي في « الأم » (٣/ ٣٧) ، ولم نره في « الرسالة » ، والله أعلم .

تؤَبَّرَ . فَثَمَرَتُهَا لِلْبَائِعِ ، إِلاَّ أَنْ يَشْتَرِطَهَا ٱلْمُبْتَاعُ »[1] . ولأَنَّ الشيءَ قدْ لا يجوزُ بيعُهُ مفرداً ، ويجوزُ بيعُهُ معَ غيرِهِ علىٰ وجهِ التَّبَعِ ، كما قلنا في الحَمْلِ في البطنِ ، واللَّبنِ في الضَّرعِ ، وأَساسِ الحيطانِ .

فرعٌ : [يتعين القطع قبل بدو الصلاح] :

وإِنْ باعَ الثمرةَ قبلَ بُدوِّ صلاحِها مِنْ صاحبِ النخلِ مِنْ غيرِ شرطِ القطعِ ، أَو باعَ الزرعَ قبلَ بُدوِّ صلاحِهِ مِنْ صاحبِ الأَرضِ مِنْ غيرِ شرطِ القطعِ ـ ويُتصوَّرُ هٰذا : بأَنْ يبيعَ الرجلُ نخلاً وعليها ثمرةٌ مؤَبَّرةٌ ـ أو باعَ أَرضاً وفيها زرعٌ ، ولَم يشترطِ المشتري دخولَ الثمرةِ والزرعِ في البيعِ . . فقدْ ذكرنا : أَنَّ الثمرةَ والزرعَ غيرُ مبيعينِ ، ثُمَّ باعَ البائعُ ذٰلكَ مِن صاحبِ النخلِ والأَرضِ ، أو أَوصىٰ لرجلٍ بثمرةِ نخلهِ أو بزرعِ أَرضِهِ ، ثُمَّ ماتَ ، وباعَ صاحبُ الثمرةِ ثمرتَهُ مِن مالكِ النخلِ ، أو باعَ مالكُ الزرعِ زرعَهُ مِنْ مالكِ الأَرضِ قَبلَ بُدوِّ الصلاحِ مِنْ غيرِ شرطِ القطعِ . . فهلْ يصحُّ البيعُ ؟ فيهِ وجهانِ :

أَحدُهما : لا يصحُّ البيعُ ؛ لأَنَّهُ باعَ الثمرةَ والزرعَ قبلَ بُدوِّ الصلاحِ مِنْ غيرِ شرطِ القطعِ ، فلم يصحَّ البيعُ ، كما لوباعَ ذٰلكَ مِنْ غيرِ مالكِ النخلِ والأَرضِ .

والثاني : يصحُّ البيعُ ؛ لأَنَّهما يحصلانِ لواحدٍ ، فهو كما لوِ ٱشتراهُما دفعةً واحدةً .

فرعٌ : [ٱستثناء البائع الثمرة لنفسه] :

وإِنْ باعَ الرجلُ نخلاً وعليها طلعٌ غيرُ مؤبَّرٍ . . فقدْ ذكرنا : أَنَّ الثمرةَ تكونُ للمشتري ، فإِنِ ٱستثنىٰ البائعُ الثمرةَ لنفسِهِ . . فهلْ يجوزُ مِنْ غيرِ شرطِ القطعِ ؟ فيهِ وجهانِ :

---

(١) سلف ، وعليه الاتفاق . قال ابن المنذر في « الإجماع » (٤٨٢) : وأجمعوا علىٰ أن من باع نخلاً ، لم تؤبر . . فثمرتها للمشتري . قال الشافعي في « الرسالة » (٤٨٥) : لزم الناس الأخذ بها بما ألزمهم الله تعالىٰ من الانتهاء إلىٰ أمره .

أحدُهما : لا يصحُّ ، **وهو ظاهرُ النصِّ** ، كما لوِ ٱبتدأَ شِراءَها .

فعلىٰ هـٰذا : إذا ٱشترطَ التبقيةَ . . بطلَ البيعُ .

والثاني : يصحُّ البيعُ ؛ لأَنَّ ذٰلكَ ليسَ بٱبتياعٍ ، وإِنَّما هو ٱستبقاءٌ لها علىٰ مِلكِهِ ، فلم يَفتَقِرْ إِلىٰ شرطِ القطعِ .

فعلىٰ هـٰذا : إذا شرطَ التبقيةَ فيها إِلىٰ وقتِ جذاذها . . صحَّ البيعُ ؛ لأَنَّ هـٰذا منْ مقتضىٰ العقدِ .

فرعٌ : [بيع نصف الثمر قبل صلاحه] :

لو باعَ نِصفَ ثمرتِهِ قبلَ بُدوِّ الصلاحِ فيها ، أَو نصفَ زرعِهِ قبلَ بُدوِّ الصلاحِ فيهِ . . قالَ ابنُ الحدَّادِ : لَم يصحَّ البيعُ ؛ لأَنَّهُ لا يَصحُّ قِسمةُ ذٰلكَ . فغلَّطَهُ بعضُ أَصحابِنا في العِلَّةِ ، وقالَ : ليستِ العِلَّةُ : أَنَّهُ لا تصحُّ قِسمةُ ذٰلكَ ، أَلا تَرىٰ أَنَّهُ لا يصحُّ البيعُ . وإِنْ قلنا : إِنَّ القسمةَ تمييزُ الحقَّينِ ؛ لأَنَّ نصيبَهُ لا يتميَّزُ مِنْ نصيبِ شريكِهِ ، ولا يجبرُ شريكٌ علىٰ قلعِ زَرعِهِ ، وهـٰذا تعليلُهُ في كتابِ (الصلحِ) ، بَلِ العِلَّةُ : أَنَّهُ لا يصحُّ قطعُ نصفِ الثمرةِ والزرعِ مُشاعاً .

وقالَ القاضي أَبو الطيِّبِ : بلِ الصحيحُ ما علَّلَ بهِ ابنُ الحدَّادِ ، وقد نصَّ الشافعيُّ علىٰ هـٰذهِ العِلَّةِ ، فقالَ : (لو كانَ بينَ رجلينِ زرعٌ ، فصالَحَهُ أَحدُهما علىٰ نصفِ الزرعِ . . لم يَجُزْ[1] مِنْ قِبَلِ أَنَّهُ لا يجوزُ أَنْ يُقسمَ الزرعُ أَخضرَ ، لا يُجبَرُ شريكُهُ علىٰ أَنْ يَقطعَ منهُ شيئاً) .

قالَ القاضي : وإذا باعَهُ نصفَ ثمرةٍ أَو نصفَ زرعٍ قبلَ بدُوِّ الصلاحِ بشرطِ القطعِ ، فإِنْ قلنا : إِنَّ القِسمةَ بيعٌ . . لمْ يصحَّ هـٰذا البيعُ ؛ لأَنَّهُ لا تصحُّ قِسمتُهُ ، وإذا لم تصحَّ قِسمتُهُ . . لم يتأَتَّ[2] قطعُ نِصفِهِ . وإِنْ قلنا : إِنَّ القِسمةَ تمييزُ الحقَّينِ . . صحَّ البيعُ ؛ لأَنَّهُ يمكنُ قطعهُ كأَنْ يقاسِمَهُ في الثمرةِ أَوِ الزرعِ ، فإذا تميَّزَ حقُّهُ . . قَطعَهُ ، فإِنْ قلنا :

(١) في حاشية نسخة زيادة : (لصالح أحدهما) . وهو أبين وأظهر .
(٢) في (م) : (يمكن) .

لا تصحُّ قِسمةُ الثمرةِ ، فباعَهُ نصفَ الثمرةِ أَو نِصفَ الزرعِ بشرطِ أَنْ يقطعَ الجميعَ . . لم يصحَّ البيعُ ؛ لأَنَّ البائعَ لا يُجبرُ علىٰ قطعِ ما لم يبِعْ ، فكانَ هـٰذا الشرطُ ينافي مقتضىٰ العقدِ ، فأَبطلَهُ .

فرعٌ : [في النخلة المشتركة] :

وإِنْ كانتْ نخلةٌ مثمرةٌ بينَ رجلينِ ، فاْشترىٰ أَحدُهما حقَّ شريكِهِ مِنْ جذعِ النخلةِ بحقِّهِ مِنَ الثمرةِ قبلَ بُدوِّ صلاحِها ، بشرطِ أَنْ يقطعَ جميعَ الثمرةِ . . صحَّ البيعُ ؛ لأَنَّ المشتريَ للثمرةِ يلزمُهُ أَنْ يقطعَ النصفَ الذي اْشتراهُ بالشرطِ ، ويلزمُهُ أَنْ يقطعَ النِّصفَ الذي لَم يَبِعْ بتفريغِ الجذعِ الذي باعَ ، فيجبُ عليهِ قطعُ الجميعِ بخلافِ المسأَلةِ قبلَها .

فرعٌ : [بيع الثمر بعد صلاحه] :

وإِذا باعَ الثمرةَ أَو الزرعَ بعدَ بُدوِّ الصلاحِ فيهِ ، فإِنْ باعَهُ بشرطِ القطعِ . . صحَّ البيعُ **بالإِجماعِ** ؛ لحديثِ ابنِ عُمرَ رَضِيَ اللهُ عَنْهُما وأَرضاهُما ؛ ولأَنَّهُ إِذا صحَّ بيعُهُ بشرطِ القطعِ قبلَ بُدوِّ الصلاحِ . . فبعدَ بدُوِّ الصلاحِ أَولىٰ . وإِنْ باعهُ مطلقاً . . صحَّ بيعُهُ **بالإِجماعِ** . **وعندنا** يَلزمُ البائعَ تبقيتُهُ إِلىٰ أَوانِ[1] الجذاذِ والحصادِ .

وعندَ أَبي حنيفةَ رحمَهُ اللهُ يلزمُ المشتريَ نقلُهُ في الحالِ ، كما قالَ فيمنْ باعَ نخلاً وعليها ثمرةٌ مؤبَّرةٌ .

وإِنْ باعهُ بشرطِ التبقيةِ إِلىٰ وقتِ الجذاذِ . . صحَّ البيعُ **عندنا** ، وبهِ قالَ محمَّدٌ .

وقالَ أَبو حنيفةَ ، وأَبو يوسفَ : (لا يصحُّ) .

دليلُنا : أَنَّ نقلَ المبيعِ لا يجبُ إِلاَّ علىٰ ما جرتِ العادةُ بنقلِهِ ، ولم تجرِ العادةُ بنقلِ الثمرةِ والزرعِ إِلاَّ بعدَ وقتَ الجذاذِ فيهِ ، فاْقتضىٰ الإِطلاقُ ذٰلكَ ، وكانَ شرطُ التبقيةِ بياناً لِمَا يقتضيهِ العقدُ ، فلمْ يَمنعْ صحةَ البيعِ لهُ .

---

(١) في نسخة (م) : (وقت) .

إذا ثبتَ : أنَّ المشتريَ لا يلزمهُ نقلُ ثمرتِهِ ولا زرعِهِ إلاَّ وقتَ الجذاذِ فيهِ ، إمَّا بالإطلاقِ ، أو بشرطِ التبقيةِ . . فحكمهُ حكمُ مَنْ باعَ نخلاً وعليها ثمرةٌ مؤبَّرةٌ ، فيلزمُهُ أنْ يأخذَ ذٰلكَ في الحالِ التي يلزمُ البائعَ أخذُ ثمرتِهِ . فإنِ احتاجتْ هٰذهِ الثمرةُ أو الزرعُ إلىٰ سَقيٍ . . وجبَ علىٰ البائعِ أجرةُ السَّقيِ ؛ لأنَّهُ يجبُ عليهِ التسليمُ في حالِ الجذاذِ والحصادِ ، وذٰلكَ لا يحصلُ إلاَّ بالسقيِ ، فلزِمَهُ ذٰلكَ .

فرعٌ : [أخَّر الجذاذ لما بعد بُدوّ الصلاح] :

إذا اشترىٰ ثمرةً قبلَ بُدوِّ صلاحِها بشرطِ القطعِ ، فلم يَقطعْها حتَّىٰ بَدا صلاحُها . . لم يَبطُلِ البيعُ .

وقالَ أحمدُ في أصحِّ الروايتينِ عنهُ : (يبطلُ البيعُ ، وتعودُ الثمرةُ بزيادتِها إلىٰ البائعِ) .

دليلُنا : أنَّ المبيعَ بحالِهِ ، وإنَّما طرأَتْ عليهِ زيادةٌ ، والزيادةُ لا تُبطِلُ العقدَ ، كما لو اشترىٰ عبداً صغيراً ، فكبرَ ، أو هزيلاً ، فسَمِنَ .

وإنْ باعَ ثمرةً بعدَ بُدوِّ صلاحِها وما يحدثُ بعدَ ذٰلكَ مِنَ الثمرةِ . . لم يصحَّ البيعُ في الموجودةِ ولا في المعدومَةِ .

وقالَ مالكٌ : (يصحُّ في الجميعِ) .

دليلُنا : أنَّ هٰذا غررٌ ، فلم يصحَّ ، كما لو باعهُ المعدومةَ منفردةً .

مسألةٌ : [بيان بُدوِّ الصلاح] :

وبُدوُّ الصلاحِ : هو تغيُّرُ الثمرةِ باحمرارٍ أوِ اصفرارٍ إنْ كانتْ مِمَّا يتغيَّرُ . وحُكيَ عَنْ بعضِ الفقهاءِ : أنَّهُ قالَ : بُدوُّ الصلاحِ : هو طلوعُ الثُّريَّا ؛ لِمَا روىٰ ابنُ عُمرَ : (أنَّ النَّبيَّ ﷺ نَهىٰ عَنْ بَيعِ الثمارِ حتَّىٰ تنجوَ مِنَ العاهةِ) . وقيلَ لابنِ عُمَرَ : متىٰ تنجو مِنَ العاهةِ ؟ فقالَ : (طلوعُ الثُّريَّا)[1] .

---

(١) أخرجه عن ابن عمر رضي الله عنهما الشافعي في « ترتيب المسند » (٢/ ٥١٢) و« الأم » =

دليلُنا : ما رَوىٰ أنسٌ : (أَنَّ رسولَ الله ﷺ نهىٰ عنْ بيعِ الثمارِ حتَّىٰ تُزهيَ) . قيلَ : وما تُزهي ؟ قالَ : « تَحْمَرُّ » .

وأمَّا قولُ ابنِ عُمرَ : فإنَّما بيَّنَ بذٰلكَ وقتَ بُدوِّ الصلاحِ .

إذا ثبتَ هٰذا : فإنْ كانتِ الثمرةُ رُطَباً . . فبدُوُّ الصلاحِ فيها أنْ تصفرَّ أو تحمرَّ ؛ وإنْ كانَ عِنَباً أسودَ . . فبدُوُّ صلاحِهِ أنْ يسودَّ ، وإنْ كانَ أبيضَ . . فَبأَنْ يتموَّهَ ، وهو أنْ تبدوَ فيهِ الحلاوةُ ، ويصفرَّ لونُهُ ، وإنْ كانَ ممَّا لا يتلونُ ، مِثْلَ : التفَّاحِ . . فَبأَنْ يحلوَ ، ويطيبَ أكلُهُ .

قالَ الشافعيُّ : (وللخربزِ ـ وهوَ البطيخُ ـ نضجٌ كنضجِ الرُّطَبِ ، فإذا رأىٰ ذٰلكَ . . حَلَّ بيعُ خُربُزِهِ) . قال : (والقِثَّاءُ يؤكلُ صغاراً طيِّباً ، فبدوُّ صلاحِه أنْ يتناهىٰ عِظَمُهُ أو عِظَمُ بعضِه) . فٱعترضَ ابنُ داودَ علىٰ الشافعيِّ ، وقالَ : علَّمَنا الشافعيُّ : (أَنَّ القِثَّاءَ يؤكلُ صِغاراً) ، وذٰلكَ يدركُ بالمشاهداتِ ، وقوله : (إِنَّهُ طيِّبٌ) يدلُّ علىٰ : أَنَّهُ كانَ يُحِبُّ القِثَّاءَ .

قالَ أَصحابُنا : فالجوابُ : أَنَّ الشافعيَّ لم يُرِدْ هٰذا ، وإنَّما أَرادَ أَنْ يُبيِّنَ بهٰذا أَنَّ كلَّ ثَمرةٍ في الدنيا إذا طابَ أَكلُها . . فقد بدا صلاحُها ، إلاَّ القِثَّاءَ ، فإنَّهُ يؤكلُ صِغاراً طيِّباً ، وليسَ ذٰلكَ بُدوَّ صلاحِه ، وإنَّما يُشترَطُ كِبَرُهُ بحيثُ يوجدُ في العادةِ ويؤكلُ ، ويَبلُغُ إِلىٰ الحدِّ الذي لو زادَ عليهِ . . لفسدَ[1] .

والدليلُ علىٰ ما ذكرناهُ : ما رويَ : (أَنَّ النبيَّ ﷺ نَهَىٰ عَنْ بيعِ العِنَبِ حتَّىٰ يسودَّ ، وعَنْ بيعِ الحبِّ حتَّىٰ يشتدَّ) .

= (٣/ ٤١) ، وأحمد في « المسند » (٢/ ٤٢ و ٥٠) ، وابن حميد في « المنتخب » (٨٣٦) ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٥/ ٣٠٠) في البيوع ، باب : الوقت الذي يحلّ فيه بيع الثمار .

وأصله عند مسلم (١٥٣٤) بلفظ : (ما صلاحه ؟ قال : تذهب عاهته) ، وفي آخر : (تذهب عنه الآفة) . والمراد : ما يُصيبُ الزرعَ من أعراض جويّة ، فتفسده .

(١) كأن يأتي عليها زمن يبلغ به البذر فيها النضج ، فلا يستساغ أكله لتخشبه .

ورويَ عنهُ ﷺ : (أنَّهُ نَهىٰ عَنْ بيعِ الثمرةِ حتَّىٰ تُزهيَ) . قيلَ : وما تُزهي ؟ قالَ : « تصفرُّ » . فنصَّ علىٰ العِنَبِ والرُّطَبِ والحبِّ ، وقِسْنا علىٰ ذٰلكَ غيرَها مِنَ الثمارِ ، فإذا وُجِدَ بُدوُّ الصلاحِ في بعضِ نوعٍ مِنْ جنسٍ ولو كانَ بُسْرةً واحدةً أَو عِنبةً واحدةً . . جازَ بيعُ جميعِ ما في ذٰلكَ الحائطِ مِنْ ذٰلكَ النوعِ تَبَعاً لِمَا بدا فيهِ[1] الصلاحُ مِنهُ .

ولأَنَّا لو قلنا : لا يجوزُ إلاَّ بيعُ ما بَدا فيهِ الصلاحُ مِنْ ذٰلكَ النوعِ . . لأَدَّىٰ إِلىٰ الضررِ بسوءِ المشاركةِ ، وٱختلافِ الأَيدي ، وهل يجوزُ بيعُ ما لم يبدُ فيهِ الصلاحُ مِنْ نوعٍ آخرَ مِنْ ذٰلكَ الجنسِ في ذٰلكَ الحائطِ معهُ ؟ فيهِ وجهانِ :

أحدُهما : يجوزُ ؛ لأَنَّ الأَنواعَ مِنْ جنسٍ يُضمُّ بعضُها إِلىٰ بعضٍ في إِكمالِ النِّصابِ في الزكاةِ ، فكذٰلكَ في البيعِ .

والثاني : لا يجوزُ ؛ لأَنَّ النوعينِ يتباعدُ إِدراكُهما ، بخلافِ النوعِ الواحدِ ، **وقد نصَّ الشافعيُ في** « البويطيِّ » : (إِذا كانَ أَحدُهما صيفيّاً والآخرُ شَتويّاً . . لا يتبعُ أَحدُهما الآخرَ) . فكذٰلكَ هٰذا مثلهُ . وإِنْ أَفردَ ما لم يَبْدُ فيهِ الصلاحُ مِنْ ذٰلكَ الجنسِ في ذٰلكَ الحائطِ بالبيعِ مِنْ غيرِ شرطِ القطعِ . . فهل يصحُّ ؟ فيهِ وجهانِ ، ذكرناهُما في التأبيرِ .

ولا يجوزُ أَنْ يبيعَ ما لم يبدُ فيهِ الصلاحُ مِنْ ذٰلكَ الجنسِ في حائطٍ آخرَ ، ولا ما لم يبدُ فيهِ الصلاحُ مِن جنسٍ آخرَ في ذٰلكَ الحائطِ . **هٰذا مذهبُنا** ، وبهِ قالَ أَحمدُ .

وقالَ الليثُ : (إِذا بدا الصلاحُ في بعضِ الثمارِ . . كانَ بُدوّاً للصلاحِ في جميعِ الثمارِ) .

وقالَ مالكٌ : (إِذا بدا الصلاحُ في جنسٍ . . كانَ ذٰلكَ بُدوّاً للصلاحِ في ذٰلكَ الجنسِ كلِّهِ في ذٰلكَ البلدِ ، فيجوزُ بيعهُ) .

دليلُنا علىٰ اللَّيثِ : ما رويَ : (أَنَّ النبيَّ ﷺ نَهىٰ عَنْ بيعِ العِنَبِ حتَّىٰ يسودَّ ، وعَنْ بيعِ الحَبِّ حتَّىٰ يشتدَّ) . فٱعتُبِرَ كلُّ واحدٍ بنفسهِ .

---

(١) في (م) : (لما نرىٰ فيه من الصلاح منه) .

وعلىٰ مالكٍ : أَنَّهُ نَهىٰ عَنْ بيعِ الثمارِ حتَّىٰ يبدوَ صلاحُها ، وإذا باعَ ثمرةَ البستانِ الذي لم يبدُ فيهِ الصلاحُ . . فقد باعَ الثمرةَ قبلَ بُدُوِّ صلاحِها . ولأنَّا إنَّما جعلنا بُدوَّ الصلاحِ في بعضِ الجنسِ في حائطٍ صلاحاً لجميعِ ذٰلكَ الجنسِ في ذٰلكَ الحائطِ ؛ لئلاَّ يؤدِّيَ إلىٰ الضررِ بسوءِ المشاركةِ ، وآختلافِ الأيدي ، وهٰذا المعنىٰ لا يوجدُ في بستانينِ ، فلم يصحَّ .

مسألةٌ : [بيع ما مأكوله نابت في بطن الأرض] :

قالَ الشافعيُّ : (وكلُّ ما ينبتُ تحتَ الأَرضِ ، ويكونُ مأكولُهُ تحتَ الأَرضِ ، مِثْلَ : الجَزَرِ[1] والبصلِ والسِّلقِ[2] والكُرَّاثِ ، فلا يجوزُ بيعهُ إلاَّ بعدَ قلعِهِ ، وهٰذا كما قالَ : كلُّ ما كانَ مأكولُهُ نابتاً في الأَرضِ ، مِثلَ : الجزرِ والبصلِ والكُرَّاثِ والثومِ والفجلِ . . يجوزُ أَنْ يَبيعَ ورقَهُ بشرطِ القطعِ ، فإنْ بِيعَ بشرطِ القطعِ بعدَ عشَرَةِ أَيَّامٍ . . لم يصحَّ البيعُ ؛ لأَنَّهُ يحدثُ هناكَ زيادةٌ لا تتميَّزُ ، ولا يجوزُ بيعُ ما منهُ تحتَ الأَرضِ ؛ لأَنَّهُ لا يجوزُ بيعُهُ بَيْعَ خِيارِ الرؤيةِ ؛ لأَنَّ بَيْعَ خِيارِ الرؤيةِ ما إذا نظرَ إليهِ المشتري ولم يرضَهُ . . ردَّه علىٰ البائعِ مِن غيرِ ضَررٍ ، وهاهنا لا يُمكِنُهُ أَنْ ينظرَ إليهِ إلاَّ بعدَ قَلْعِهِ ، ولا يمكنُهُ ردُّهُ علىٰ البائعِ كما أَخذَهُ ، ولا يمكنهُ أيضاً أَنْ يبيعَهُ بيعاً لا خِيارَ لَهُ فيهِ ؛ لأَنَّ فيهِ غرراً ، فَلَم يَجُزْ . والفَرْقُ بينَ هٰذا وبينَ الجوزِ واللَّوزِ وكلِّ ما كانَ مأكولُهُ في جوفِهِ : أَنَّ كونَ الجوزِ واللَّوزِ في قِشْرِهِ مِنْ مصلحتِهِ وحافظاً لمنفعتِهِ ، فلذٰلكَ جازَ بيعُه فيهِ ، وليسَ كذٰلكَ هٰذهِ الأَشياءُ النابتةُ في الأَرضِ ؛ لأَنَّ بعدَ بلوغِها الحدَّ الذي توجدُ فيهِ لا مصلحةَ لها في بقائها تحتَ الأَرضِ ، ولأَنَّ الجَوزَ واللَّوزَ إذا رآهُ المشتري آستدلَّ علىٰ مأكولِهِ ؛ لأَنَّهُ إذا كانَ الجَوزُ كبيراً أَبيَضَ . . عَلِمَ أَنَّ مأكولَهُ كثيرٌ جيدٌ ، وإذا كانَ

---

(١) **الجَزر** : نبت معرب من البقول ، أنواع ، يغتذىٰ به نيئاً ومطبوخاً ، منه البستاني والبري ينبت بقرب المياه ، والبستاني أصلح من البري ، يقوّي المعدة التي فيها لزوجة وبلغم ، ويفتح سدد الكبد ، مدرّ ، ويهضم الطعام ، وله فوائد . انظر « المعتمد في الأدوية » (ص/ ٦٦ ـ ٦٨) .

(٢) **السلق** : بقلة لها ورق طوال أخضر ، وأصل ذاهب في الأرض ، وورقها غضٌّ طريٌّ يؤكل مطبوخاً ، كالملفوف .

صغيراً . . عَلِمَ أَنَّ مأكولَهُ قليلٌ ، وليسَ رؤيةُ الوَرقِ في الجزرِ وما أَشبهَهُ يدلُّ علىٰ أَصلِهِ .

مسألةٌ : [حدوث ثمرة ثانية بعد شراء الأولىٰ] :

إذا ٱشترىٰ ثمرةً علىٰ الشجرِ ، ولم يأْخُذْها حتَّىٰ حَدثتْ ثمرةٌ أُخرىٰ ـ قالَ الشيخُ أَبو حامدٍ : وهـٰذا يُتصوَّرُ في التينِ ـ فإِنْ تميَّزَتْ ثمرةُ إِحداهُما عَنِ الأُخرىٰ بصغَرٍ أَو كِبَرٍ أَو لونٍ . . فَإِنَّ الثمرةَ الأُولىٰ للمشتري ، والثانيةَ للبائعِ . وإِنِ ٱختلَطتا ولم تتميَّزا ، أَو لم يتميَّزْ بعضُهما مِنْ بعضٍ . . ففيهِ قولانِ :

أحدُهما : أَنَّ البيعَ ينفسخُ ؛ لأَنَّهُ قدْ تعذَّرَ القبضُ المستحَقُّ بالعقدِ ، فٱنفسخَ البيعُ ، كما لوِ ٱشترىٰ عبداً ، فماتَ قبلَ القبضِ .

والثاني : لا ينفسخُ البيعُ ، بل يقالُ للبائعِ : أَتسمحُ بتركِ ثمرتِكَ للمشتري ؟ فإِنْ سَمَحَ . . أُجبِرَ المشتري علىٰ قبولِهِ ، وإِنْ لم يَسمحْ . . فُسِخَ العقدُ بينهما ؛ لأَنَّ المبيعَ باقٍ ، وإِنَّما ٱنضافَ إِليهِ ما لا يتميَّزُ منهُ ، فلم ينفسخِ العقدُ ، كما لوِ ٱشترىٰ عبداً صغيراً ، فَكَبرَ ، أَو هزيلاً ، فسمِنَ . وإِنِ ٱشترىٰ مِنْ رجلٍ طعاماً ، فٱختلطَ بطعامٍ للبائعِ ، ولم يتميَّزْ ، فإِنْ كانَ بعدَ قبضِ الطعامِ . . لم يَبْطُلِ البيعُ ، قولاً واحداً ؛ لأَنَّ العقدَ قدِ ٱنبرمَ[1] بالقبضِ ، بل يكونُ القولُ قولَ مَنِ الطعامُ بيدِهِ معَ يمينِهِ في قَدْرِ حقِّ صاحبِهِ منهُ . وإِنْ كانَ ذٰلكَ قبلَ أَنْ يقبِضَ المشتري طعامَهُ . . ففيهِ قولانِ ، كالمسأَلَةِ قبلَها .

وأَمَّا الثمرةُ : فلا فرقَ فيها بينَ أَنْ يَقبِضَها المشتري ، أَو لا يَقبِضَها .

وقالَ المزنيُّ : بلْ تكونُ الثمرةُ كالطعامِ ، ففُرِّقَ فيهِ بينَ أَنْ يَختلِطَ قبلَ القبضِ أَو بعدَهُ ، كما قلنا في الطعامِ . وهـٰذا غلطٌ ، لأَنَّ المشتريَ إِذا قبضَ الطعامَ . . لم يَبْقَ بينَهُ وبينَ البائعِ عُلقةٌ[2] ، فإِذا ٱختلطَ المبيعُ بغيرِهِ . . لم يؤثِّر في البيعِ ، وليسَ كذٰلكَ الثمرةُ

---

(١) انبرم : تمَّ وأُحكم .

(٢) عُلقة : أي شيئاً يتعلق به البائع ، ومنه قولهم : كل بيع أبقىٰ علقة . . فهو باطل .

علىٰ الشجرِ ، فإِنَّ المشتريَ وإِنْ قبضَها ، إِلاَّ أَنَّ العُلْقَةَ لا تنقطعُ بينَهما ؛ لأَنَّ علىٰ البائعِ سَقيُها ، ويثبتُ للمشتري الخِيارُ إِذا أَصابَها العطشُ ، وإِذا تلِفتْ . . كانتْ مِنْ ضمانِ البائعِ في أَحدِ القولينِ .

وإِنِ آشترىٰ رجلٌ مِنْ آخرَ شجرةً عليها ثمرةٌ للبائعِ ، فلَم يأْخذِ البائعُ ثمرتَهُ حتَّىٰ حَدَثَ فيها حملُ ثمرةٍ أُخرىٰ ، وآختلطا ، ولم يتميَّزا . . ففيهِ طريقانِ :

[**الطريقُ الأَولُ**] : **قالَ عامَّةُ أَصحابِنا** : هِيَ علىٰ قولينِ :

أَحدُهما : ينفسخُ البيعُ .

والثاني : لا ينفسخُ ، بلْ يقالُ للبائعِ : أَتسمحُ بتركِ ثمرتِكَ للمشتري ؟ فإِنْ سَمَحَ . . أُجبرَ المشتري علىٰ قَبولِها ، وإِنْ لَم يسمحْ . . قيلَ للمشتري : أَتسمحُ بتركِ ثمرتِكَ الحادِثَةِ للبائعِ ؟ فإِنْ سَمَحَ . . أُجبرَ البائعُ علىٰ قَبولِهِ ، وإِنْ لَم يَسمحْ . . فُسِخَ العقدُ بينهُما .

و[**الطريق الثاني**] : قالَ أَبو عليٍّ بنُ خيرانَ ، وأَبو عليٍّ الطبريُّ : لا ينفسخُ البيعُ ، قولاً واحداً ، بل يقالُ لهما : إِنْ سَمَحَ أَحدُكُما بتركِ حَقِّهِ . . أُقِرَّ البيعُ ، وإِنْ لم يَسمحْ واحدٌ منكما . . فُسِخَ البيعُ ؛ لأَنَّ المبيعَ هو الشجرُ ، ولم يختلِطْ بغيرِهِ ، وإِنَّما آختلطَتِ الثمرةُ ، فلَم ينفسخِ البيعُ في الشجرةِ ، كما لو آشترىٰ داراً وفيها طعامٌ للبائعِ وطعامٌ للمشتري ، فآختلطَ أَحدُ الطعامينِ بالآخرِ . . فإِنَّ البيعَ لا ينفسخُ في الدارِ ، فكذٰلكَ هٰذا مثلُهُ . **والمنصوصُ للشافعيِّ** هيَ الطريقةُ الأُولىٰ ؛ لأَنَّ المقصودَ بالشجرةِ هُوَ الثمرةُ ، بخلافِ الدارِ .

وإِنِ آشترىٰ جِزَّةً[1] مِنَ القصبِ بشرطِ القطعِ ، فلم يأْخذْها المشتري حتَّىٰ طالتْ . . فإِنَّ الزيادةَ تكونُ للبائعِ ، وما الحكمُ في البيعِ ؟ فيهِ طريقانِ :

[**أولهما**] : مِنْ أَصحابِنا مَنْ قالَ : لا ينفسخُ البيعُ ، قولاً واحداً ، بل يقالُ للبائعِ :

---

(١) ضبطه النواوي ـ في « تصحيح التنبيه » (ص/ ٥٧) ـ بكسر الجيم وتشديد الزاي : وهو صوف الشاة سنة ، أما الجَزُّ : فهو القطعُ في الصوف وغيره . والمعنىٰ : لو باع من أرض حزمة من قصب بشرط القطع ، فلم يأخذها المشتري حتىٰ طالت . . فالزيادة من حقِّ البائع .

إنْ سمحتَ بتركِ حقِّكَ للمشتري . . أُجبرَ المشتري علىٰ قَبولِهِ ، وأُقِرَّ العقدُ ، وإنْ لم تسمحْ . . فُسِخَ البيعُ ؛ لأنَّ المبيعَ لم يختلِطْ بغيرِهِ ، وإنَّما زادَ ، فهو كما لو باعهُ عبداً صغيراً ، فكبرَ .

و[الثاني] : منهم مَنْ قال : بَلْ هيَ علىٰ قولينِ :

أحدُهما : ينفسخُ البيعُ .

والثاني : لا ينفسخُ ، بلْ يقالُ للبائع : إنْ سمحتَ بتركِ حقِّكَ . . أُقِرَّ عقدُ البيعِ ، وإنْ لَم تَسمحْ . . فُسِخَ . وهـٰذهِ الطريقةُ **أَصحُّ** ؛ لأَنَّ زيادةَ العبدِ يُجبرُ البائعُ علىٰ تسليمِها ، وهاهنا لا يُجبرُ .

مسألةٌ : [الشجر يحمل حملين] :

وإن كانَ لهُ شجرةٌ تَحمِلُ حَملينِ ـ قالَ الشيخُ أَبو حامدٍ : ولا أَعلمُ ذٰلكَ إلاَّ التينَ[1] . وقيلَ : الموزُ ـ فباعهُ أَحدَ الحَملينِ بعدَ بُدوِّ الصلاحِ فيهِ ، وهو يعلمُ أَنَّ الحَمْلَ الثانيَ يَحدثُ ويختلِطُ بالحملِ الأَوَّلِ ، ولا يتميَّزُ . . فالبيعُ باطلٌ .

وقالَ الربيعُ : فيهِ قولٌ آخرُ : أَنَّ البيعَ لا يبطلُ . ولعلَّهُ أَخذَ ذٰلكَ مِمَّنْ باعَ جَزَّةً مِنَ الرطبةِ ، فلم يأْخُذْها حتَّىٰ طالتْ . . فإنَّها علىٰ قولينِ :

أَحدُهما : ينفسخُ البيعُ .

والثاني : لا ينفسخُ ، بَل يقالُ للبائعِ : إنْ سمَحتَ بتركِ حقِّكَ . . أُقِرَّ البيعُ . فأَخذَهُ مِنْ هـٰذا القولِ ؛ لأَنَّهُ يعلمُ أَنَّ الرُّطبةَ تطولُ قبلَ الجزِّ .

والصحيحُ : أَنَّ البيعَ باطلٌ ، قولاً واحداً ؛ لأَنَّهُ باعَ ما لا يَقدِرُ علىٰ تسليمِهِ ؛ لأَنَّ العادةَ في الثمارِ أَنَّها لا تؤخذُ إلاَّ بعدَ تكاملِ الصلاحِ فيها ، بخلافِ الجَزَّةِ مِن الرُّطْبةِ ، فإنَّها تُجزُّ في الحَالِ ، ولا تَختلِطُ بغيرِها .

---

(١) في حاشية نسخة : (وذكر في (الرهن) أيضاً : الباذنجان والقثاء والخيار مع التين) .

فرعٌ : [بيع الجوز في قشرتيه] :

ذكرَ الشيخُ أَبو حامدٍ : أَنَّهُ لا يجوزُ بيعُ الجَوزِ واللَّوزِ ، وعليهِ قِشرتُه العليا علىٰ شجرةٍ ولا علىٰ الأَرضِ ؛ لأَنَّهُ لا مصلحةَ لَهُ في بقائِهِ فيها ، ويجوزُ بيعهُ وهو في قشرتِهِ السفلىٰ علىٰ شجرةٍ وعلىٰ الأَرضِ ؛ لأَنَّ بقاءَهُ فيها مِنْ مصلحتِهِ . وذكرَ ابنُ الصبَّاغِ : هل يجوزُ بيعُهما في قشرتِهما العليا إِذا كانا أَخضرينِ علىٰ الشجرِ ؟ فيهِ وجهانِ .

وإِنْ كانا يابسينِ . . لم يَجُزْ ، وجهاً واحداً .

وقالَ مالكٌ ، وأَبو حنيفةَ : (يجوزُ بيعُهما في قشرتِهما العُليا بكلِّ حالٍ) .

دليلُنا : أَنَّ المقصودَ مستورٌ بما لا يُدَّخَرُ فيهِ . . فلم يصحَّ بيعُه فيه ، كما لو باعَ شاةً مذبوحةً قبلَ السَّلْخِ .

وباللهِ التوفيقُ

* * *

باب المصرَّاةِ والردِّ بالعيبِ

قالَ الشافعيُّ رحمَهُ اللهُ : (والتصريَةُ : أَنْ تُربَطَ أَخلافُ[١] الناقةِ أَو الشاةِ ، ثُمَّ تُترَكُ مِن الحِلابِ اليومينِ والثلاثَ ، حتَّىٰ يجتمعَ فيها اللبنُ ، فيراهُ مُشتريها كثيراً ، فيزيدَ في ثمنِها لذٰلكَ) . و(التصريةُ) : في اللغةِ : الجمعُ ، يقالُ : صَرىٰ الماءَ في الحوضِ : إذا جَمَعَهُ ، ولهـٰذا سُمِّيتِ : الصُّراةَ ؛ لأَنَّها مجتمعُ الماءِ . ويقالُ : صَرىٰ الرجلُ الماءَ في صُلبِهِ ، إِذا ٱمتنعَ مِنَ الجِماعِ ، قالَ الشاعرُ :

رأَتْ غُـلامـاً قـد صـرىٰ فـي فقـرتِـهْ ماءَ ٱلشبـابِ عُنفـوانِ شِـرَّتِـهْ[٢]

ويسمَّىٰ أيضاً : الحَفْلَ ، وهو مأخوذٌ من الجمعِ أيضاً . يقالُ : فلانٌ ٱحتفلَ مالاً ، أَي : جَمَعَهُ ، ومنه يقالُ : المَحْفِلُ ؛ لأَنَّهُ مجتمعُ الناسِ .

إذا ثبتَ هـٰذا : فإنِ ٱشترىٰ الرجلُ ناقةً أَو شاةً أَو بقرةً مُصرَّاةً ، ولَم يعلمْ أَنَّها مصرَّاةٌ ، ثُمَّ عَلِمَ أَنَّها مصرَّاةٌ . ثبتَ لهُ الخِيارُ بَينَ الإِمساكِ والردِّ . **هـٰذا مذهبُنا** ، وبهِ قالَ مِنَ الصحابةِ : ابنُ مسعودٍ ، وابنُ عُمرَ ، وأَبو هريرةَ ، وأَنسٌ ، ومِنَ الفقهاءِ : مالكٌ ، واللَّيثُ ، وابنُ أَبي ليلىٰ ، وأَبو يوسفَ ، وزُفَرُ .

وقالَ أَبو حنيفةَ ، ومحمَّدٌ : (ليسَ ذٰلكَ بعيبٍ ، ولا يثبتُ لَهُ الردُّ لأَجلِهِ) .

وقالَ داودُ : (يثبتُ لهُ الردُّ في الناقةِ والشاةِ ، ولا يثبتُ لهُ الردُّ في البقرةِ) .

---

(١) أخلاف ـ جمع خِلف ـ : وهو ضَرع الناقة ذات الدرّ .

(٢) البيت من بحر الرجز للأغلب العجلي ، ذكره أبو عبيد في « غريب الحديث » (٢/ ٢٤١) ، وابن بطال في « النظم المستعذب » (١/ ٢٨٠) ، وفيه (منبته) ، وابن حجر في « فتح الباري » (٤/ ٤٢٤) ، وفيه (سيرته) ، وابن منظور في « اللسان » مادة : (صرىٰ) ، وزاد : انعظ حتىٰ اشتد سمّ سمته .

وفي المعنىٰ أيضاً قال عُبيد بن الأبرص كما في « الزاهر » (ص/ ٣٠٢) :

يـا رُبَّ مـاء صـرىً وردْتُـهُ سبيلُـهُ خـائـفٌ جـديـبُ

دليلُنا : ما روىٰ أَبو هريرةَ رَضِيَ اللهُ عَنْهُ : أَنَّ النبيَّ ﷺ قالَ : « لا تُصِرُّوْا ٱلإِبِلَ وَٱلْغَنَمَ ، فَمَنِ ٱبْتَاعَهَا بَعْدَ ذٰلِكَ . . فَهُوَ بِخَيْرِ ٱلنَّظَرَيْنِ بَعْدَ أَنْ يَحْلِبَها ثَلاثاً ، فَإِنْ رَضِيَهَا . . أَمْسَكَهَا ، وَإِنْ سَخِطَهَا . . رَدَّهَا وَصَاعاً مِنْ تَمْرٍ »[1] .

وروىٰ ابنُ عُمرَ رَضِيَ اللهُ عَنْهُما : أَنَّ النبيَّ ﷺ قالَ : « مَنِ ٱبْتَاعَ مُحَفَّلَةً . . فَهُوَ بِٱلْخِيَارِ ثَلاَثَةَ أَيَّامٍ ، فَإِنْ رَدَّهَا . . رَدَّ مَعَهَا مِثْلَ أَو مِثْلَيْ لَبَنِهَا قَمْحاً »[2] . وهٰذا لفظٌ يجمعُ الناقةَ والشاةَ والبقرةَ .

ولأَنَّ التصريةَ تدليسٌ بما يختلفُ بهِ الثمنُ ، فثبتَ لأَجلها الردُّ ، كما لو ٱشترىٰ جاريةً قدْ سُوِّدَ شَعرُها . . فبانَ أَنَّهُ كانَ أَشمطَ[3] .

وإِن ٱتَّفقَ أَنَّ الشاةَ لم تُحْلَبْ يَومينِ أَو ثلاثاً ، فٱجتمعَ في ضَرعِها لبنٌ مِنْ غيرِ قصدٍ

---

(١) أخرجه عن أبي هريرة رضي الله عنه مالك في « الموطأ » (٢/ ٦٨٣) ، والشافعي في « ترتيب المسند » (٢/ ٤٦٧ و٤٦٨) ، والبخاري (٢١٤٨) ، ومسلم (١٥١٥) (١١) ، وأبو داود (٣٤٤٣) ، والترمذي بنحوه (١٢٥١) ، والنسائي في « المجتبىٰ » (٤٤٨٧) وفي « الكبرىٰ » (٦٠٧٩) ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٥/ ٣١٨) في البيوع ، إلا قوله : « ثلاثاً » ، فلم تردْ هاهنا ، ولـٰكن جاء بلفظ آخر عنه : رواه مسلم (١٥٢٤) (٢٤) ، وأبو داود (٣٤٤٤) ، والنسائي (٤٤٨٩) ، وابن ماجه (٢٢٣٩) ، ولفظه : « من ابتاع شاة مصرَّاة . . فهو بالخيار ثلاثة أيّام ، فإن ردّها . . ردَّ معها صاعاً من تمر لا سمراء » من حديث ابن سيرين ، وعلقه البخاري عقب الحديث (٢١٤٨) . قال السبكي في « تكملة المجموع » (١٢/ ٣) : قيل : إن المزني انفرد بهـٰذه الزيادة عن الشافعيِّ .

قال الحافظ في « تلخيص الحبير » (٣/ ٢٦) : هـٰذا اللفظ ذكره القاضي حسين نقلاً عن ابن داود شارح « المختصر » ، وتبعه إمام الحرمين ، وتبعهم الغزالي ، وكأنها مركبة من المعنىٰ والتقدير ، فهو بخير النظرين ثلاثاً بعد أن يحلبها .

(٢) أخرجه عن ابن عمر رضي الله عنهما أبو داود (٣٤٤٦) في البيوع ، وابن ماجه (٢٢٤٠) في التجارات ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٥/ ٣١٩) في البيوع ، باب : الحكم فيمن اشترىٰ مصراة ، وقال : تفرَّد به جُميع بن عمير ، قالَ البخاري : فيه نظر . وذكره الحافظ في « تلخيص الحبير » (٣/ ٢٦) ، وضعفه بجُميع بن عمير ، وهو مختلف فيه . وقال ابن قدامة : إنه متروك الظاهر بالاتفاق .

(٣) **أشمط** ، الشَّمَط : بياض شعر الرأس يخالطه سواده .

إِلىٰ التصريةِ . . فهلْ يكونُ ذٰلكَ عيباً يثبتُ لأَجلِهِ الردُّ للمشتري ؟ فيهِ وجهانِ ، حكاهُما الشاشي[١] .

وأَمَّا الكلامُ في زَمانِ الخِيارِ : فقدْ رُويَ في الخبرينِ : « أَنَّهُ بِالْخِيَارِ ثَلاَثَةَ أَيَّامٍ » . وٱختلفَ أَصحابُنا في ذٰلكَ :

فقالَ أَبو إِسحاقَ : إِنَّما قُدِّرَ خِيارُ التصريةِ بالثلاثِ ؛ لأَنَّهُ لا يمكن معرفةُ التصريةِ بما دونَ الثلاثِ ؛ لأَنَّهُ إِذا حلبَهَا في اليومِ الأَوَّلِ . . يَجِدُ لبنَها كثيراً ، فيظنُّ أَنَّهُ لبنٌ عادةً ، ويجوزُ أَنْ يكونَ لأَجلِ التصريةِ ، فإِذا حلبَها في اليومِ الثاني ، فكانَ أَنقصَ . . يجوزُ أَنْ يكونَ هـٰذا النقصانُ لأَجلِ التصريَةِ ، ويجوزُ أَنْ يكونَ لاختلافِ الأَيدي والمكانِ والعَلَفِ ، فإِنَّ اللَّبنَ يختلفُ لأَجلِ ذٰلكَ ، فإِذا حلَبها في اليومِ الثالثِ . . زالتِ الرِّيبةُ ؛ لأَنَّهُ إِنْ كانَ لبنُها مثلَ اللَّبنِ في اليومِ الأَوَّلِ . . علمَ أَنَّ نقصانَهُ في اليومِ الثاني إِنَّما كانَ لاختلافِ اليدِ أَوِ المكانِ أَو العَلَفِ ، وأَنَّهُ لَم يكُنْ لعيبِ التصريةِ ، وإِنْ كانَ لبنُها مِثْلَ لبنِ اليومِ الثاني . . عَلِمَ أَنَّ النقصانَ في الثاني والثالثِ لأَجلِ التصريةِ ، فإِذا مَضَتِ الثلاثُ . . ٱستبانَتِ التصريةُ ، وثبتَ لهُ الخِيارُ علىٰ الفورِ . فأَبو إِسحاقَ يُحيلُ معرفةَ التصريةِ والاطِّلاعَ عليها مِنْ جهةِ التَّجرِبةِ قبلَ الثلاثِ .

وقالَ أَبو عليِّ بنُ أَبي هريرةَ : الثلاثُ المذكورةُ في الخبرِ إِنَّما يثبتُ لهُ الخيارُ فيها بالشرطِ ، فمتىٰ شرطَ خِيارَ الثلاثِ في البيعِ ، فوجدَها مصرَّاةً . . ثبتَ لهُ الخيارُ في الثلاثِ ، أَيَّ وقتٍ شاءَ منها ؛ للخبرِ . وأَمَّا إِذا لَم يَشترطْ خِيارَ الثلاثِ ، وعَلِمَ أَنَّها مصرَّاةٌ . . ثبتَ لهُ الخيارُ علىٰ الفورِ ؛ لأَنَّهُ خِيارٌ ثبتَ لنقصٍ ، فكانَ علىٰ الفورِ ، كسائرِ العيوبِ . فهـٰذا القائِلُ لا يُحيلُ ٱطِّلاعَهُ علىٰ عيبِ التصريةِ قبلَ الثلاثِ .

وقالَ القاضي أَبو حامدٍ : إِذا علِمَ أَنَّها مصرَّاةٌ قبلَ الثلاثِ . . فلَهُ الخِيارُ إِلىٰ تمامِ الثلاثِ ؛ لظاهرِ الخبرِ . **وقد نصَّ الشافعيُّ** علىٰ هـٰذا في « ٱختلافِ أَبي حنيفةَ وابنِ أَبي ليلىٰ » .

---

(١) في حاشية نسخة : (يثبت الردّ مع تلف اللبن وهو بعض المبيع ؛ لأنَّ ذٰلكَ استعلام العيب ، وإن تصور من جزِّ الصوف . . كان لاستعلام العيب كذٰلكَ ، وإلا . . فلا ردَّ) .

وإنِ ٱشترىٰ مصرَّاةً معَ العلمِ أنَّها مصرَّاةٌ ، بأَنْ أَعْلَمَهُ البائعُ . . فهلْ للمشتري الخِيارُ ؟ فيهِ وجهانِ :

أحدُهما : لا خيارَ لهُ ؛ لأنَّ البائعَ أطلعَهُ علىٰ العيبِ ، فَلَمْ يَثْبُتْ لهُ الخِيارُ ، كما لو باعَهُ سِلْعَةً معيبةً وأعلمهُ بعيبِها .

والثاني : يثبتُ لهُ الخِيارُ ؛ لأنَّ العيبَ لا يتحقَّقُهُ ، لأنَّهُ يجوزُ أَنْ يكونَ ٱنتفاخُ الضَّرعِ وٱزديادُ اللَّبنِ لأجلِ التصريةِ ، ويجوزُ أَنْ يكونَ لا لأجلِ التصريةِ ، وإنَّما الزيادةُ مِنْ قِبَلِ العَلَفِ ، ولعلَّهُ يدومُ ولا يتبيَّنُ لهُ ذٰلكَ إلاَّ فيما بعدُ ، فيثبتُ لهُ الخيارُ .

قالَ الشيخُ أَبو حامدٍ : وهٰذانِ الوجهانِ مأخوذانِ منْ رجلٍ تزوَّجَ امرأةً ، فوجَدَتْهُ عِنِّيناً[1] ، ففسختِ النكاحَ ، ثمَّ تزوَّجَ بها ثانياً فوجَدتْهُ عِنِّيناً ، فهلْ يجوزُ لها فسخُ النكاحِ لأَجلِ العُنَّةِ ؟ فيهِ قولانِ :

[**أحدُهما**] : قالَ في **القديمِ** : (لاخيارَ لها ؛ لأنَّها قدْ تزوَّجتْهُ معَ العلمِ بعُنَّتِهِ) .

و[**الثاني**] : قالَ في **الجديدِ** : (لها الخِيارُ ؛ لأنَّهُ قدْ يكونُ عِنِّيناً في نكاحٍ دونَ نكاحٍ) . فكانَ لها الخيارُ ؛ لأنَّها لم تتحقَّقْ عُنَّتهُ في النكاحِ الثاني .

وإنْ وجدَها مصرَّاةً ، فدامَ ذٰلكَ اللَّبنُ ، ولم ينقُصْ . . فهلْ لهُ الخيارُ ؟ فيهِ وجهانِ :

أحدُهما : يثبتُ لهُ الخيارُ ؛ لأنَّ التدليسَ كانَ موجوداً حالَ العقدِ ، فثبتَ لهُ الخيارُ ، ولَم يسقطْ بعدَ ذٰلكَ بغيرِ رِضاهُ .

والثاني : لا خيارَ لهُ ؛ لأنَّ الخيارَ إنَّما يثبتُ للنقصانِ ، ولا نقصَ عليهِ معَ دوامِ اللَّبنِ .

قالَ الشيخُ أبو حامدٍ : وهٰذانِ الوجهانِ مأخوذانِ مِنَ القولينِ في الأَمَةِ ، إذا أُعتِقَتْ وهيَ تحتَ عَبدٍ ، فَقَبْلَ أَنْ يُفسخَ النكاحُ أُعتِقَ العبدُ :

أَحدُهما : يثبتُ لها الخيارُ ٱعتباراً بالابتداءِ .

والثاني : لا خيارَ لها ؛ لأنَّهُ لا نقصَ عليها في الانتهاءِ .

---

(١) **العنين** : الذي لا تنتشر آلته .

مسألةٌ : [ما يلزم مع الردِّ] :

إِذا ٱختارَ المشتري ردَّ المصرَّاةِ . . لزمَهُ ردُّ بدلِ اللَّبنِ ؛ لأَنَّ العقدَ وقعَ عليهِ ، لأَنَّهُ كانَ موجوداً حالَ العقدِ ، ولأَنَّهُ لا يُمكنُ رَدُّ اللَّبنِ ؛ لأَنَّ بعضَهُ كانَ موجوداً حالَ العقدِ وبعضَهُ حَدثَ ، ولا يمكنُ تمييزُ أَحدِهما مِنَ الآخرِ ، فقدَّرَ رسولُ اللهِ ﷺ بَدَلَهُ ؛ لقطعِ المنازعةِ والخُصومةِ في ذٰلكَ .

وقدِ ٱختلفَتِ الروايةُ في ذٰلكَ :

فَروىٰ أَبو هريرةَ رَضِيَ اللهُ عَنْهُ : أَنَّ النَّبيَّ ﷺ قالَ : « لاَ تُصِرُّوْا ٱلإِبِلَ وَٱلْغَنَمَ ، فَمَنِ ٱبْتَاعَهَا بَعْدَ ذٰلِكَ . . فَهُوَ بِخَيْرِ ٱلنَّظَرَيْنِ بَعْدَ أَنْ يَحْلِبَهَا ثَلاَثَاً ، فَإِنْ رَضِيَهَا . . أَمْسَكَهَا ، وَإِنْ سَخِطَهَا . . رَدَّهَا وَصَاعَاً مِنْ تَمْرٍ لاَ سَمْرَاءَ »[1] . وفي روايةٍ عنْ أَبي هُريرةَ : « رَدَّهَا وَصَاعَاً مِنْ طَعَامٍ لا سَمْرَاءَ »[2] . وفي روايةٍ عَنْ أَبي هُريرةَ : « رَدَّهَا وَصَاعَاً مِنْ طَعَامٍ »[3] .

---

(١) أخرجه عن أبي هريرة رضي الله عنه الشافعي في « ترتيب المسند » (٢/٤٦٩) إلا قوله : « ثلاثاً » . وقد سلف مختصراً .

(٢) طرف من حديث أبي هريرة رضي الله عنه رواه مسلم (١٥٢٤) (٢٥) ، وأبو داود (٣٤٤٤) ، والترمذي (١٢٥٢) في البيوع ، وتقدم بلفظ : « من ابتاع شاة مصراة . . . » . قالَ الترمذي : حديث حسن صحيح ، والعمل علىٰ هٰذا الحديث عند أصحابنا ، منهم الشافعي ، وأحمد ، وإسحاق . ومعنىٰ قوله : « لا سمراء » : لا بُرّاً .

(٣) أخرجه عن أبي هريرة رضي الله عنه البيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٥/٣١٨) في البيوع : الحكم فيمن اشترىٰ مصراة ، بلفظ : « من اشترىٰ لِقحة مصراة أو شاة مصراة ، فحلبها . . فهو بأحد النظرين بالخيار ، إن شاء . . ردَّها وإناءً من طعام » . وقالَ : قال البخاري : وقالَ بعضهم عن ابن سيرين : (صاعاً من طعام وهو بالخيار ثلاثاً) . قالَ البخاري : والتمر أكثر . ثم قالَ : والمراد بالطعام في هٰذا الخبر التمر ، فقد قالَ : « لا سمراء » . قال في « الفتح » (٤/٤٢٥) : أما رواية من رواه بلفظ : (الطعام والثلاث) فوصلها مسلم ، والترمذي ، بلفظ : « من اشترىٰ مصراة . . . » ، وأخرجه أبو داود من طريق ابن سيرين . الصاع يزن : (٢١٦٦,٨) غراماً .

وفي روايةِ ابنِ عُمرَ : « رَدَّهَا وَرَدَّ مَعَهَا مِثْلَ أَوْ مِثْلَيْ لَبَنِهَا قَمْحاً » . واختلفَ أَصحابُنا في ترتيبِ هٰذهِ الأَخبارِ :

فقالَ أَبو إِسحاقَ : الأَصلُ هوَ التمرُ ؛ لأَنَّهُ غالبُ قوتِ الحجازِ ، فإِنْ أَعطىٰ دونَهُ مِنْ دُخْنٍ أو ذُرَةٍ . . لَم يُقبلْ منهُ . فحيثُ روىٰ أَبو هريرةَ : « صَاعاً مِنْ تَمْرٍ » هو الأَصلُ . وقولُهُ : « لاَ سَمْرَاءَ » أي : لا يُكلَّفُ تسليمَ السمراءِ ، وهيَ الحِنطةُ . وحيثُ رُوِيَ : « صَاعاً مِنْ طَعَامٍ سَمْرَاءَ » أَي : إِذا سمحتْ نفسُهُ به . وحيثُ رَوىٰ : « صَاعاً مِنْ طَعَامٍ » أَرادَ بهِ : التمرَ ؛ لأَنَّهُ غالبُ قوتِ الحجازِ . وحيثُ رَوىٰ ابنُ عُمرَ : « مِثْلَ لَبَنِهَا » إِذَا كانَ كيلهُ صاعاً . وحيثُ روىٰ : « مِثْلَي » إذا كانَ لبنُها نِصفَ صاعٍ . وقولهُ : « قَمْحاً » إذا كانَ قيمةُ ذٰلكَ مِنَ القمحِ أكثرَ مِنْ قيمةِ صاعِ تمرٍ ، فتطوَّعَ بهِ .

وقالَ أَبو العبَّاسِ : إِنَّما أَرادَ صَاعاً مِنْ غالبِ قوتِ البلدِ ، فنصَّ علىٰ التمرِ ؛ لأَنَّهُ غالبُ قوتِ الحجازِ ، ونصَّ علىٰ البُرِّ ؛ لأَنَّهُ غالبُ قوتِ بلادٍ أُخرىٰ ، فيجبُ أَنْ يَرُدَّ في كلِّ بلدٍ مِنْ غالبِ قوتِها ، كما قلنا في زكاةِ الفطرِ . هٰذا نقلُ البغداديِّينَ مِنْ أَصحابِنا .

وقالَ المسعوديُّ [في « الإبانة » ق/ ٢٤١] : هلْ يتقدرُ ذٰلكَ بالصاعِ ، أو يختلِفُ بقلَّةِ اللَّبنِ وكَثرتِهِ ؟ فيهِ وجهانِ :

أحدُهما : يتقدَّرُ بالصاعِ ؛ للخبرِ .

والثاني : يتوزعُ التمرُ علىٰ اللَّبنِ بالقيمةِ .

وقالَ ابنُ أَبي ليلىٰ : يجبُ ردُّ قيمةِ اللَّبنِ .

دليلُنا عليهِ : الأَخبارُ التي تقدَّمَ ذكرُها .

فرعٌ : [في تساوي قيمة الصاع والشاة] :

إِذا قلنا : يجبُ ردُّ التمرِ ، وكانَ في بلدٍ قيمةُ صاعِ تمرٍ مِثْلَ قيمةِ الشاةِ أَو أَكثرَ . . ففيهِ وجهانِ :

[أحدُهما] : قالَ أَبو إِسحاقَ[1] : لا أُوجِبُ عليهِ صاعاً منْ تمرٍ إِلاَّ إِذا كانتْ قيمةُ

---

(١) في حاشية نسخة : (اختلف رأي أبي إسحاق : =

الصاعِ مِنَ التمرِ أَقلَّ مِنْ نصفِ قيمةِ الشاةِ ، فأَمَّا إِذا كانتْ قيمةُ صاعِ تمرٍ مِثْلَ نِصفِ قيمةِ الشاةِ أَو أَكثرَ . . فلا أُوجبُ عليهِ صاعاً مِنْ تمرٍ ، ولكنْ أُوجِبُ عليهِ قيمةَ صاعِ تمرٍ بالحجازِ ؛ لأَنَّهُ هوَ الأَصلُ ، كما لو كانَ لرجلٍ علىٰ آخرَ صاعُ تمرٍ بالحجازِ ، ثُمَّ طالبَهُ به ببلدٍ آخرَ يَعِزُّ فيهِ التمرُ . . فإِنَّهُ لا يلزمُهُ دفعُ صاعِ تمرٍ ، ولكنْ يلزمُهُ قيمتُهُ بالحجازِ ، ولأَنَّا لو أَوجَبنا لهُ صاعَ تمرٍ . . أَدَّىٰ إِلىٰ أَنْ تجتمعَ لهُ الشاةُ وقيمتُها ، وذٰلكَ جمعٌ بينَ البدَلِ والمُبْدَلِ .

والثاني : يجبُ عليهِ صاعُ تمرٍ ؛ لأَنَّ ذٰلكَ ليسَ ببدلٍ عنِ الشاةِ ، وإِنَّما هوَ بدلٌ عَنِ اللَّبنِ ، كما لو غَصبَ عبداً وخصاهُ . . فإِنَّهُ يلزمُهُ ردُّ العبدِ وردُّ قيمتِهِ .

وإِنْ كانَ ما حلبَ مِنَ اللَّبنِ باقياً ، وأَرادَ المشتري ردَّهُ دونَ بدَلِهِ . . ففيهِ وجهانِ :

[الأول] : قالَ أَبو إِسحاقَ في « الشرحِ » : ليسَ لهُ ذٰلكَ ؛ لأَنَّهُ صارَ بالحلبِ ناقصاً ، لأَنَّهُ تُسرِعُ إِليهِ الحُموضةُ .

والثاني : لهُ ردُّهُ ؛ لأَنَّ هٰذا النقصَ كانَ لاستعلامِ العيبِ ، فلا يمنعُ الردَّ .

فرعٌ : [ظهور عيب مع التصرية] :

إِذا اشترىٰ ناقةً أَو شاةً أَو بقرةً مصرَّاةً ، فَرضيَها بعيبِ التصريةِ ، ثُمَّ وجدَ بها عيباً غيرَ التصريةِ . . فلهُ ردُّها ؛ لأَجلِهِ[1] ، ويلزمُهُ أَنْ يَرُدَّ معها صاعاً بدَلَ لبنِ التصريةِ ؛

= فقال في « المهذب » : إنه يجب صاع تمر إلىٰ أن يساوي قيمة بهيمة ، أو تزيد عليها ، ثم أوجب قيمة صاع بالحجاز نقداً يزيد في ذٰلكَ الوقت .

وفي أخرىٰ : إنه يوجب صاعاً إلىٰ أن تزيد قيمة الصاع علىٰ نصف قيمة البهيمة ، ثم يوجب قيمة صاع بالحجاز نقداً أيضاً حين الدفع .

وفي كتب الغزالي : إنه يجب صاع إلىٰ أن تزيد قيمة الصاع علىٰ نصف قيمة البهيمة ، فيجب جنسه من التمر بقدر نسبة قيمة صاع وسبع بالحجاز في غالب الزمان ، وقيمة شاة وسيطة في غالب الزمان بالحجاز أيضاً ، إلا أنه في « الوسيط » لم ينسبه إلىٰ أحد أصلاً .

وفي نسخة نسبه للعراقيين ، وحكىٰ وجهاً ثالثاً عن أبي إسحاق المروزي ، ولم ينسبه ، ولم يخالفه فيما حكاه إلا من حديث إيحاب التمر ، والله أعلم) .

(١) في حاشية نسخة : (وجد عيباً ، فرضيَ به ، فوجد آخرَ . . ثبت له الرد به ، فإن قيل : ألا قلتم=

لأَنَّهُ كانَ موجوداً في الضَّرعِ يومَ البيعِ . وإِنِ ٱشتراها وهيَ غيرُ مصرَّاةٍ ، ثُمَّ وجدَ بها عيباً ، فإِنْ كانتْ حينَ الشراءِ محلوبةً لا لبنَ فيها . . كانَ لهُ ردُّها ؛ لأَنَّ ما حدثَ مِنَ اللَّبنِ في مِلكِهِ ، لَم يدخلْ في البيعِ ، فلا يمنعُهُ إِتلافُهُ مِنْ ردِّها . وإِنْ كانَ فيها لبنٌ حينَ الشراءِ ، وقد أَتلفَهُ . . ففيهِ وجهانِ :

أحدُهما ـ وهوَ المنصوصُ للشافعيِّ في القديمِ ـ : (أَنَّهُ يردُّها ؛ لأَجلِ العيبِ ، ولا يردُّ بدلَ اللَّبنِ) . وفرَّقَ الشافعيُّ بينَ هـٰذهِ وبينَ المصرَّاةِ : أَنَّ لبنَ المصرَّاةِ قدْ تحقَّقَ وجودُهُ حالَ العقدِ ، فيتناولُهُ العقدُ ، ويُقسَّطُ عليهِ الثمنُ ، وغيرَ المصرَّاةِ لا يتحقَّقُ وجودُهُ حالَ العقدِ . ومنْ أَصحابِنا مَنْ فرَّقَ بينَهما بفَرْقٍ آخرَ : وهوَ أَنَّ لبنَ المصرَّاةِ مقصودٌ بالابتياعِ ، وقابلَهُ قِسطٌ مِنَ الثمنِ ، فوجبَ ردُّ بدلِهِ ، ولبنَ غيرِ المصرَّاةِ يسيرٌ غيرُ مقصودٍ ، فلم يتقسَّطْ عليهِ الثمنُ ، ولَم يَجِبْ عليهِ ردُّ بدلِهِ .

والوجهُ الثاني : أَنَّهُ لا يَردُّ بالعيبِ ، **وهوَ ٱختيارُ عامَّةِ أَصحابِنا** ؛ لأَنَّهُ قدْ أَتلفَ بعضَ المبيعِ ، فَلَم يَثبتْ لهُ الردُّ ، وتأَوَّلُوا النصَّ عليهِ إِذا باعَها وهيَ محلوبةٌ لا لبنَ فيها وقتَ العقدِ .

فإِذا قلنا بهـٰذا : وكانَ ما حلبَ مِنَ اللَّبنِ باقياً . . ففيهِ وجهانِ ، حكاهُما ابنُ الصبَّاغِ :

أحدُهما : يردُّها ، ويردُّ اللَّبنَ ؛ لأَنَّ المبيعينِ موجودانِ .

والثاني : لا يثبتُ لهُ الردُّ ، إِلاَّ أَنْ يرضىٰ البائعُ ؛ لأَنَّ اللَّبنَ قدْ نَقصَ بالحلْبِ ، ونَقْصُ المبيعِ في يدِ المشتري يمنعُ مِنَ الردِّ ، ويثبتُ لهُ الأَرشُ .

= لا يثبت ؛ لأن اللبن بيع ، وقد تلف في يده ، ولا يجوزُ ردُّ المبيع . . مع تلف شيء منه ؟ قلنا : إن تلف ذٰلكَ لاستعلام العيب . . فلا يمنع الردّ . فإن قيل : لو اشترىٰ شاة ، فجزَّ صوفها ، فوجد بها عيباً . . منع الردَّ ، وكذٰلكَ اللبن . قلنا : إن كان الجزُّ لاستعلام العيب . . لم يمنع ، وجرىٰ مجرىٰ الحلب) .

مسألةٌ : [شراء جارية مصراة] :

وإنِ ٱشترىٰ جاريةً ، فوجدَها مُصرَّاةً . . ففيهِ وجهانِ :

أحدُهما : أَنَّ التصريةَ فيها ليسَ بعيبٍ . . فلا تُرَدُّ الجاريةُ لأَجلِهِ ؛ لأَنَّ لبنَ الآدميَّاتِ غيرُ مقصودٍ .

فإذا قلنا بهـٰذا : فهلْ يرجعُ علىٰ البائعِ بالأَرشِ ؟ فيهِ وجهانِ :

أحدُهما : لا يرجعُ ؛ لأَنَّا قدْ قلنا : إِنَّ التصريةَ في الآدميَّاتِ ليسَ بعيبٍ .

والثاني : يرجِعُ بالأَرشِ ؛ لأَنَّهُ لا يُمكنُ ردُّ الجاريةِ مِنْ غيرِ ردِّ بدَلِ لبنِها ؛ لأَنَّهُ يؤدِّي إِلىٰ إِسقاطِ حقِّ البائعِ مِنْ لبَنِها ، ولا يمكنُ ردُّها معَ بدَلِ لبنِها ؛ لأَنَّهُ ليسَ للبَنِها عِوَضٌ مقصودٌ ، ولا يُمكنُ إِجبارُ المشتري علىٰ إِمساكِها بجميعِ الثمنِ ؛ لأَنَّهُ لَمْ يَبذُلِ الثمنَ إِلاَّ في مقابلِهما ، فثبتَ لهُ الرجوعُ بالأَرشِ .

والوجهُ الثاني : أَنَّ التصريةَ في الجَوَاري عيبٌ ، **وهوَ الصحيحُ** ؛ لأَنَّهُ قدْ يُرغَبُ في لبنِها لتكونَ دايةً[1] ، ولأَنَّ الجاريةَ إِذا كانَ في ضَرعِها لبنٌ . . كانَ ثديُها قائِماً ، فيكونُ أَحسنَ منهُ إِذا كانَ لا لبنَ فيهِ ؛ لأَنَّهُ يكونُ مسترسِلاً ، وذٰلكَ قبيحٌ[2] .

فإِذا قلنا بهـٰذا : فإِنَّهُ يردُّها ، وهلْ يردُّ بدلَ اللَّبنِ ؟ فيهِ وجهانِ :

أحدُهما : يردُّ معها صاعاً ، كما قلنا في الشاةِ والبقرةِ .

والثاني : لا يردُّ معَها شيئاً ؛ لأَنَّ لبنَ الجواري غيرُ مقصودٍ في الأَعواضِ .

مسألةٌ : [شراء أتان مصراة] :

وإنِ ٱشترىٰ أَتاناً ، فوجدَها مصرَّاةً . . ثبتَ لهُ الردُّ لأَجلِهِ ؛ لأَنَّ لبنَها يُقصدُ لتربيةِ الجحشِ ؛ لأَنَّهُ إِذا كانَ لبنُها غزيراً . . كانَ جحشُها سميناً ، وإِذا كانَ غيرَ غزيرٍ . . كانَ

---

(١) **الداية** : الحاضنة ، والقابلة ، والمرضع الأجنبية .

(٢) في نسخة : (نقص) . لـٰكن ليست جميع الأذواق علىٰ هـٰذا الرأي ، بل كثير يرغب بالكاعب والناهد .

جحشُها غيرَ سمينٍ ، وهلْ يَرُدُّ بدلَ اللَّبنِ ؟ إنْ قلنا بقولِ أَبي سعيدٍ الإِصطخريِّ ، وأَنَّ لبنَها طاهرٌ . . لزمَهُ أَنْ يَرُدَّ معَها صاعاً ، كما قلنا في الشاةِ والبقرةِ . وإنْ قلنا بقولِ الشافعيِّ ، **وعامَّةِ أَصحابِنا** . . ففيهِ وجهانِ :

أحدُهما ـ وهوَ المشهورُ ـ : أَنَّهُ لا يَرُدُّ شيئاً ، ولا يأخذُ شيئاً ؛ لأَنَّهُ لا قيمةَ للبنِها ، فلم يلزمْهُ ردُّ بدَلِهِ ، كما لو عَرِقَتِ الأَتانُ في يدِهِ ، ثُمَّ وجدَ بها عيباً . . فإنَّهُ يَرُدُّها ، ولا يردُّ بدلَ العَرَقِ .

والثاني ـ حكاهُ في « المهذب » ـ : أَنَّهُ لا يردُّها ، ويرجِعُ بالأَرشِ ؛ لأَنَّهُ لا يمكنُ ردُّها معَ بدلِ اللَّبنِ ؛ لأَنَّهُ لا قيمةَ لهُ ، ولا يمكنُ ردُّها مِنْ غيرِ بدلِ اللَّبنِ ؛ لأَنَّ فيهِ إسقاطَ حقِّ البائعِ مِنَ اللَّبنِ ، ولا يمكنُ أَنْ يُمسِكَها المشتري بجميعِ الثمنِ ؛ لأَنَّهُ لَم يبذلِ الثمنَ إلاَّ لتُسلَّمَ لهُ الأَتانُ واللَّبنُ ، فلم يبقَ إلاَّ الرجوعُ بالأَرشِ . وهـٰذا ليسَ بشيءٍ ؛ لأَنَّهُ لمَّا لم يَجُزْ أَنَّ يقوَّمَ هـٰذا اللبنُ للبائعِ . . لم يَجُزْ أَنْ يقوَّمَ عليهِ .

مسألةٌ : [رؤية شعر الجارية لصحَّة البيع] :

وإذا ٱشترىٰ جاريةً . . فإنَّ الشراءَ لا يصحُّ حتَّىٰ يرىٰ شعرَها ؛ لأَنَّ الشعَرَ مقصودٌ ، ويختلفُ الثمنُ بٱختلافِهِ ، فإذا ٱشتراها ، ونَظَرَ إلىٰ شعْرِها ، فوجدَهُ شَعْراً جَعْداً[1] أَسودَ ، ثُمَّ بَانَ بعدَ ذٰلكَ أَنَّها سَبِطةٌ[2] ، أَو بانَ أَنَّ شعرَها أَبيضُ أَو أَحمرُ ، وأَنَّ شعرَها قدْ كانَ جعْدَاً واسْوَدَّ . . ثبتَ للمشتري الخِيارُ .

وقالَ أَبو حنيفةَ : (لا خِيارَ لهُ في ذٰلكَ) .

دليلُنا : أَنَّ هـٰذا تدليسٌ مِنْ جهةِ البائعِ يختلفُ بهِ الثمنُ ، أَلا ترىٰ أَنَّ النِّساءَ يسوِّدْنَ شعورَهنَّ ويُجعِّدنَهُ ليكتسبنَ بهِ الجمالَ والزينةَ ؟ وكذٰلكَ إذا ٱشتراها ووجهُها أَحمرُ أَو

---

(١) **الجَعْد** : الشعر فيه التواء وتقبض واجتماع ، وجَعُد ـ بضم العين وكسرها ـ الشعر خلاف المسترسل .

(٢) **السبط** : السهل المسترسل خلاف الجعد ، وهو خلاف لشعور العجم . وأجمل الشعور ما جاء في وصف شعره ﷺ : (كان رَجِل الشعَر حسنُهُ ليسَ بالسبَط ولا الجَعد القطط) .

أَبيضُ ، ثُمَّ بانَ سَوادُ وَجهِها أَو صفرتُهُ ، وأَنَّ البياضَ أَو الحمرةَ التي كانتْ فيهِ ، إِنَّما كانَ فيها بعلاجٍ مِنَ البائعِ . . ثبتَ لهُ الردُّ ؛ لأَنَّ ذٰلكَ تدليسٌ بما يختلفُ بهِ الثمنُ ، فهو كالتصريةِ . وإِنِ ٱشترىٰ جاريةً سَبِطةَ الشعرِ ، ثُمَّ بانَ أَنَّها كانتْ جَعْدَةً ، وإِنَّما سَبَطَ بعلاجٍ ، إِنْ أمكنَ . . فهلْ للمشتري الخيارُ ؟ فيهِ وجهانِ :

أَحدُهما : لا خيارَ لهُ ؛ لأَنَّ الجَعْدَةَ أَكملُ وأَكثرُ ثمناً .

والثاني : لهُ الخيارُ ؛ لأَنَّهُ قدْ يكونُ لهُ غرضٌ في السبْطَةِ . وليسَ بشيءٍ .

فرعٌ : [ظنَّ بهيمة منتفخة البطن حاملاً] :

لو أَرسلَ علىٰ بهيمةٍ الزنابيرَ ، فَلسعتْها حتَّىٰ ٱنتفَخَ بطنُها ، فظنَّ المشتري أَنَّها حاملٌ ، ولا حَمْلَ بِها . . قالَ المسعوديُّ [في « الإبانة » ق/ ٢٤١] : ثبتَ لهُ الخيارُ ؛ لأَنَّ ذٰلكَ تدليسٌ يختلفُ بهِ الثمنُ ، فهوَ كالتصريةِ . فإِنْ علَفَ بهيمتَهُ حتَّىٰ ٱنتفخَ بطنُها ، فظنَّ المشتري أَنَّها حامِلٌ ، ولا حملَ بها . . ففيهِ وجهانِ ، حكاهُما في « الإبانةِ » [ق/ ٢٤١] :

أَحدُهما : يَثبتُ للمشتري الخِيارُ ؛ لأَنَّ ذٰلكَ تدليسٌ يختلِفُ بهِ الثمنُ ، فهو كما لو أَرسلَ عليها الزنابيرَ .

والثاني : لا خيارَ لَهُ[1] ؛ لأَنَّ ٱمتلاءَ البطنِ إِلىٰ اللهِ تعالىٰ ، ولأَنَّ علَفَ البهيمةِ واجبٌ عليهِ .

وإِنْ باعَهُ غلاماً ، وعلىٰ الغلامِ ثوبٌ فيهِ أَثرُ حِبرٍ أَو مِدادٍ ، فظنَّهُ المشتري كاتِباً ، وكانَ غيرَ كاتبٍ . . ففيهِ وجهانِ ، حكاهُما في « الإِبانة » [ق/ ٢٤١] :

أَحدُهما : للمشتري الخيارُ ؛ لأَنَّ ذٰلكَ تدليسٌ بما يختلِفُ بهِ الثمنُ ، فهو كالتصريةِ .

---

(١) في هامش نسخة : (لأن انتفاخ البطن قد يكون من الأكل والريِّ والمرض ، فلا معنىٰ لحمله علىٰ الحمل) .

والثاني : لا خيارَ لهُ . ولم يذكرِ الشيخُ أَبو حامدٍ غيرَهُ ؛ لأَنَّهُ يحتمِلُ أَنَّ يكونَ ٱستعارَهُ لَهُ ، ولا يتعيَّنُ عليهِ أَنْ يُلْبِسَهُ ثوباً لا أَثرَ عليهِ .

فرعٌ : [اختلاف باطن الصبرة عن ظاهرها] :

وإِنِ ٱشترىٰ صُبرةً ، فبانَ أَنَّها علىٰ صخرةٍ ، أو بانَ أَنَّ باطنَها دونَ ظاهرِها في الجُودةِ . . ثبتَ لهُ الخيارُ ؛ لأَنَّ ذٰلكَ تدليسٌ بما يختلفُ بهِ الثمنُ .

مسألةٌ : [وجوب إعلام المشتري بالعيب] :

ومَنْ ملكَ عيناً ، وعلمَ بها عيباً ، وأَرادَ بيعَها . . وجبَ عليهِ أَنْ يُعلِمَهُ بعيبِها ، فإِنْ لم يفعلْ . . أَثمَ بذٰلكَ ؛ لِمَا رَوىٰ عقبةُ بنُ عامرٍ : أَنَّ النبيَّ ﷺ قالَ : « ٱلْمُسْلِمُ أَخُوْ ٱلْمُسْلِمِ ، وَلاَ يَحِلُّ لِمُسْلِمٍ بَاعَ مِنْ أَخِيْهِ بَيْعَاً ، يَعْلَمُ بِهِ عَيْبَاً ، إِلاَّ بَيَّنَهُ لَهُ »(١) .

وروىٰ أَبو هريرةَ : أَنَّ النبيَّ ﷺ قالَ : « مَنْ غَشَّنَا . . فَلَيْسَ مِنَّا »(٢) .

---

(١) أخرجه عن عقبة بن عامر رضي الله عنه أحمد في « المسند » (٤/ ١٥٨) ، وابن ماجه (٢٢٤٦) في التجارات ، والطبراني في « المعجم الكبير » (١٧/ ٣١٧) ، والحاكم في « المستدرك » (٢/ ٨) وصحّحه ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٥/ ٣٢٠) في البيوع ، باب : جماع أبواب الخراج بالضمان والرد بالعيوب ، ولفظ أحمد : « لا يحل لامرىء مسلم أن يغيِّب ما بسلعته عن أخيه إن علمه بها تركها » .

قال الحافظ ابن كثير في « إرشاد الفقيه » (٢/ ٢٧) : وإسناده حسن . وهـٰذا يقتضي صحة البيع ، وإن لم يبيِّن العيب ، لـٰكن يكون المشتري بالخيار ، كما في المصراة ، ولهـٰذا قال ابن جرير : في إسناد هـٰذا نظر ، وحديث المحفّلة شاهد له ومصدق له . **بيعاً يعلم به عيباً** : مبيعاً فيه عيب .

(٢) أخرجه عن أبي هريرة رضي الله عنه مسلم (١٠١) و(١٠٢) في الإيمان ، وأبو داود (٣٤٥٢) و(٣٤٥٣) ، والترمذي (١٣١٥) في البيوع ، وابن ماجه (٢٢٢٤) في التجارات ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٥/ ٣٢٠) في البيوع ، باب : جماع أبواب الخراج بالضمان ، ولفظه : « ما هـٰذا يا صاحب الطعام ؟! » ، قال : أصابته السماء يا رسول الله ، قال : « أفلا جعلته فوق الطعام حتىٰ يراه الناس ؟ من غش . . فليس مني » . قال الترمذي : حديث حسن صحيح ، والعمل علىٰ هـٰذا الحديث عند أهل العلم ، كرهوا الغش ، وقالوا : الغش حرام . =

قالَ الصيمريُّ : ولهُ ثلاثُ تأويلاتٍ : قيلَ : ليسَ بِتَبَعٍ لنا . وقيلَ : ليسَ علىٰ عادتِنا . وقيلَ : ليسَ علىٰ أخلاقِنا .

وإنْ عَلِمَ بِالعيبِ غيرُ البائعِ . . وجبَ عليهِ أَنْ يبيِّنَ ذٰلكَ للمشتري ؛ لِمَا رَوىٰ أبو سِباعٍ ، قالَ : ٱشتريتُ ناقةً مِنْ دارِ وَاثِلةَ بنِ الأَسقعِ ، فأَدركني ، فقالَ : أَبيَّنُوا لكَ ما بِها . فقلتُ : إِنَّها لسمينةٌ ظاهرةُ الصِّحةِ . قالَ : أَردتَ بها لحماً ، أَمْ أَردتَ بها سَفَراً ؟ فقلتُ : أَردتُ عليها الحجَّ ، فقالَ : إِنَّ بِرجلِها نقباً ، أَو قالَ : بخفِّها ثُقباً ، فقالَ صاحبُها : أَصلحكَ الله ، لِمَ أَفسدتَ عليَّ ؟ فقالَ لهُ واثلةُ : سمعتُ النبيَّ ﷺ يقولُ : « لا يَحِلُّ لِمُسْلِمٍ أَنْ يَبِيْعَ شَيْئاً إِلاَّ بَيَّنَ ما فيهِ ، ولا يَحِلُّ لِمَنْ يَعْلَمُ ذٰلكَ إِلاَّ بَيَّنَهُ »[1] .

فإِنْ باعَ ولم يبيِّنِ العيبَ . . صحَّ البيعُ . وقالَ داودُ : (لا يصحُّ) .

دليلُنا : ما رَوىٰ أَبو هريرةَ : أَنَّ النبيَّ ﷺ قالَ : « لاَ تَصُرُّوا ٱلإِبِلَ وٱلغَنَمَ ، فَمَنِ ٱبْتَاعَهَا بعدَ ذٰلكَ . . فهوَ بخيرِ ٱلنَّظَرَيْنِ بعدَ أَنْ يحلِبَها ثلاثاً ، فإِنْ رَضِيَهَا . . أَمْسَكَهَا ،

= وفي الباب :

رویٰ عن ابن مسعود رضي الله عنه ابن حبان في « الإحسان » (٥٦٧) بلفظ : « من غشنا . . فليس منا ، والمكر والخداع في النار » . وإسناده حسن .

وثبت عن حكيم بن حزام رضي الله عنه ما رواه البخاري (٢٠٧٩) ، ومسلم (١٥٣٢) في البيوع : أنَّ رسولَ الله ﷺ قال : « البَيِّعانِ بالخيارِ ما لم يتفرَّقا ، فإن صدقا وبيَّنا . . بورك لهما في بيعهما ، وإن كتما وكذبا . . محقتْ بركةُ بيعِهما » . قال عنه في « إرشاد الفقيه » (٢/ ٢٧) : فهو دالٌّ علىٰ صحة البيع وإن لم يبين البائع عيب سلعته .

(١) أخرجه بألفاظ متقاربة عن واثلة بن الأسقع رضي الله عنه أحمد في « المسند » (٣/ ٤٩١) ، وابن ماجه (٢٢٤٧) في التجارات ، والحاكم في « المستدرك » (٢/ ٩ ـ ١٠) وصححه ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٥/ ٣٢٠) في البيوع ، في أبواب الخراج . قال ابن كثير في « إرشاد الفقيه » (٢/ ٢٧) : وهو من حديث أبي جعفر الرازي ، وقد تكلموا فيه . وقال أبو زرعة : يهِمُ كثيراً .

ولفظ ابن ماجه : « من باع عيباً لم يبينه . . لم يزل في مقت الله ، ولم تزل الملائكة تلعنه » . قال البوصيري في « الزوائد » : في إسناده بقية بن الوليد ، وهو مدلس ، وشيخه معاوية بن يحيىٰ ضعيف .

وَإِنْ سَخِطَهَا . . ردَّهَا وَصَاعاً مِنْ تَمْرٍ » . ففي هٰذا الخبرِ خمسةُ أَدِلَّةٍ :

أَحدُها : أَنَّ التدليسَ محرمٌ ؛ لأَنَّهُ نَهَىٰ عَنِ التصريةِ ، وهيَ تدليسٌ .

والثاني : أَنَّ التصريةَ عيبٌ .

والثالثُ : أَنَّ بيعَ المعيبِ جائِزٌ .

والرابعُ : أَنَّ الردَّ بالعيبِ جائِزٌ .

والخامسُ : أَنَّهُ يجبُ ردُّ بدلِ لبنِ المصرَّاةِ .

مسألةٌ : [خيار العيب] :

إذا ٱشترىٰ مَعيباً ، ولم يعلمْ بعيبِهِ ، ثُمَّ عَلِمَ . . فهوَ بالخيارِ : بينَ أَنْ يرضىٰ بهِ مَعيباً ، ويقرَّ البيعَ ، وبينَ أن يرُدَّهُ لأجلِ العيبِ ؛ لِمَا ذكرناهُ في خبرِ المصرَّاةِ .

وإِنِ ٱشترىٰ شيئاً ولا عيبَ فيه ، ثُمَّ حدثَ بهِ عيبٌ بعدَ الشراءِ . . نظرتَ :

فإِنْ كانَ قبلَ أَنْ يقبضَهُ المشتري . . ثَبَتَ لهُ الردُّ ؛ لأَجلِ ذٰلكَ العيبِ ، ولأَنَّ المبيعَ مضمونٌ في يدِ البائعِ عليهِ بالثمنِ ، فكانَ العيبُ الحادثُ فيهِ في هٰذا الحالِ كالعيبِ الموجودِ حالَ العقدِ .

وإِنْ حدثَ العيبُ في يدِ المشتري . . نظرتَ :

فإِنْ لم يستندْ حدوثُهُ إِلىٰ سببٍ قبلَ القبضِ . . لمْ يكنْ لهُ الردُّ ، وبهِ قالَ أَبو حنيفةَ .

وقالَ مالكٌ : (عُهدةُ[1] الرقيقِ ثلاثةُ أَيّامٍ إِلاَّ في الجُذامِ والبَرَصِ والجنونِ ، فَإِنَّ ذٰلكَ إِذا ظهرَ إِلىٰ سَنَةٍ . . ثبتَ لهُ الخِيارُ) .

وقالَ قَتادةُ : إِذا قبضَ المشتري المبيعَ ، ثُمَّ ظهرَ بهِ عيبٌ في يدِهِ في مدَّةِ الثلاثِ . . ثبتَ لهُ الردُّ في جميعِ المبيعاتِ .

---

(١) **العُهدة** : ضمان عيب كان معهوداً عند البائع ، أو استحقاق يجب ببينة تقوم لمستحقها ، فتسلم السلعة إليه ، ويرجع المشتري علىٰ البائع بما أدىٰ إليه من الثمن . يقال : استعهدت من فلان فيما اشتريت منه ، أي : أخذت كفيلاً بعهدة السلعة إن استحقت أو ظهر بها عيب .

دليلُنا : أَنَّ هـٰذا عيبٌ ظهرَ في يدِ المشتري يجوزُ أَنْ يكونَ حادِثاً بعدَ القبضِ ، فلم يثبُتْ لأَجلِهِ الخيارُ ، كما لو ظهرَ ذٰلكَ بعدَ الثلاثِ والسنةِ .

وإنِ ٱستندَ حدوثُهُ إلىٰ سببٍ قبلَ القبضِ ، بأَنْ كانَ عبداً ، فسرقَ في يدِ البائعِ ، أَوْ قَطَعَ يداً ، فقُطعتْ يدُهُ في يدِ المشتري . . ففيهِ وجهانِ :

قالَ أَبو إِسحاقَ : يثبتُ للمشتري الردُّ ؛ لأَنَّهُ قُطعَ في يدِهِ بسببٍ كانَ في يدِ البائعِ ، فصارَ كَما لو قُطعَ في يدِ البائعِ .

وقالَ ابنُ أَبي هريرةَ : لا يثبتُ لهُ الردُّ ؛ لأَنَّ القطعَ وُجِدَ في يدِ المشتري ، فهوَ كما لوْ لم يستندْ إلىٰ سببٍ قبلَ القبضِ .

مسأَلَةٌ : [نوع العيب الذي يُردُّ المبيعُ لأجله] :

والعيوبُ التي يردُّ المبيعُ لأَجلِها : كلُّ صفةٍ نقصتْ بها العينُ وإنْ زادتْ بها القيمةُ ، فإِنَّها عيبٌ ، كالخِصاءِ في العبدِ ؛ لأَنَّ العقدَ يقتضي السلامةَ في الأَعضاءِ . وكلُّ صفةٍ نقصت بها القيمةُ وإنْ لم تنقصِ العينُ ، كالإباقِ والسرقةِ في العبدِ ، فإِنَّها عيبٌ . وكذٰلكَ كلُّ صفةٍ نقَّصتِ العينَ والقيمةَ ، كالعَمىٰ والعرجِ ، فإِنَّها عيبٌ . فإِنْ خفيَ شيءٌ مِنْ ذٰلكَ . . رُجِعَ إِلىٰ أَهلِ الخبرةِ بذٰلكَ الشيءِ . فإِنِ ٱشترىٰ عبداً ، فوجدَهُ أَعرجَ أَو أَصمَّ أَو أَخرسَ أَو مجذوماً أَو أَبرصَ أَو مجنوناً أَو مريضاً أَو مقطوعَ اليدِ أَوِ الرِّجلِ . . ثبتَ لهُ الردُّ ؛ لأَنَّ هـٰذهِ عاهاتٌ يقتضي العقدُ السلامةَ منها .

فرعٌ : [هل الزنىٰ عيب في العيب] :

وإِن ٱشترىٰ عبداً أَو أَمَةً ، فوجدَ أَحدَهما قدْ كانَ زنىٰ في يدِ البائعِ . . ثبتَ لهُ الردُّ .

وقالَ أَبو حنيفةَ : (هو عيبٌ في الجاريةِ ؛ لأَنَّها تُفسِدُ عليهِ فِراشَهُ ، وليسَ بعيبٍ في العبدِ) .

دليلُنا : أَنَّ الزنا في العبدِ يُنقِصُ قيمتَهُ ؛ لأَنَّهُ ربَّما زَنىٰ في يدِ المشتري ، فأُقيمَ عليهِ الحدُّ ، وربَّما أَدَّىٰ ذٰلكَ إِلىٰ تعطيلِ منافعِهِ ، أَو إِلىٰ تلفِهِ ، فكانَ عيباً فيهِ ، كالسرقةِ .

وإنِ اشترىٰ عبداً ، فوجدَهُ مُخنَّثاً[١] . . ثبتَ لهُ الردُّ ؛ لأَنَّ ذٰلكَ يُنقِصُ قيمتَهُ ؛ لأنَّهُ يُقامُ عليهِ الحدُّ ، وربَّما كانَ تلفُهُ بذٰلكَ .

قالَ الصَّيمَريُّ : فإنْ وجدَهُ عِنِّيناً . . ثبتَ لهُ الردُّ ؛ لأَنَّ ذٰلكَ يُنقِصُ قيمتَهُ .

فرعٌ : [ثبوت الرد ببعض العيوب في العبد] :

وإنِ اشترىٰ عبداً أَو أَمَةً ، فوجدَ أَحدَهما أَبخرَ[٢] . . ثبتَ لهُ الردُّ .

وقالَ أَبو حنيفةَ : (هو عيبٌ في الجاريةِ ؛ لأَنَّها تؤذيهِ في الفراشِ ، وليسَ بعيبٍ في العبدِ) .

دليلُنا : أَنَّهُ قدْ يحتاجُ إِلىٰ مسارَّةِ[٣] العبدِ أَو إِلىٰ خدمتِهِ لصبِّ الماءِ علىٰ يدِهِ ، وذٰلكَ يؤذيهِ ، كما تؤذيهِ الجاريةُ في الفراشِ ، فكانَ عيباً فيه ، وإنِ اشترىٰ عبداً ، فوجدَهُ غيرَ مختونٍ ؛ فإنْ كانَ صغيراً . . لم يثبتْ لهُ الردُّ ؛ لأَنَّهُ لا يُخافُ عليهِ منهُ ، وإنْ كانَ كبيراً . . ثبتَ لهُ الردُّ ؛ لأَنَّ ذٰلكَ يُنقصُ مِنْ قيمتِهِ ؛ لأَنَّهُ يُخافُ عليهِ منهُ . وإنِ اشترىٰ جاريةً ، فوجدَها غيرَ مختونةٍ . . لَم يثبتْ لهُ الردُّ ، صغيرةً كانتْ أَو كبيرةً ؛ لأَنَّ خِتانَها سليمٌ ، لا يُخافُ عليها منهُ . وإنِ اشترىٰ عبداً أَو أَمَةً ، فوجدَهُ يبولُ في الفِراشِ ، فإنْ كانَ صغيراً . . لَمْ يثبتْ لَهُ الردُّ ؛ لأَنَّ بولَ الصغيرِ معتادٌ ، وإنْ كانَ كبيراً . . ثبتَ لهُ الردُّ .

وقالَ أَبو حنيفةَ : (تردُّ الجاريةُ دونَ الغلامِ ؛ لأَنَّها تُفسِدُ عليهِ فِراشَهُ) .

دليلُنا : أَنَّ الغلامَ يُفسدُ ثيابَهُ أَيضاً ، ولأَنَّ ذٰلكَ لعلَّةٍ في المثانةِ[٤] .

---

(١) **المخنَّث** : الذي يشبه حركاته حركات النساء خلْقاً وخلُقاً ، أو ممكِّناً من نفسه .
فعلىٰ هـٰذا : قد يجب عليه إقامة الحدِّ ، فتفوت منفعته .

(٢) **أبخر** ، البخر : النتن والرائحة الكريهة من الفم التي تنشأ من تغير المعدة ، دون ما يكون خلوفاً من قلح الأسنان ، فذٰلكَ يزول بتنظيف الفم . والأنثىٰ بَخْراء ، مثل : أحمر وحمراء .

(٣) **مسارَّة** ، يقال : سارَّهُ مسارّة وسراراً : ناجاه وأعلمه بسره ، وتساروا : تبادلوا سرهم .
وفي (م) : (مشاورة) . من قولهم : شاورَه في الأمر : إذا طلب رأيه فيه .

(٤) **المثانة** : كيس أسفل البطن يتجمع فيه البول إفرازاً من الكُليتين .

وإنِ اشترىٰ جاريةً ، فوجدَ رائحةَ فَرْجِها كريهةً . . ثبتَ لَهُ الردُّ ؛ لأَنَّ ذٰلك يُنقِصُ قيمتَها .

فرعٌ : [تباعد حيض الجارية يثبت الخيار] :

قالَ الشافعيُّ رحمَهُ اللهُ في « البويطيِّ » : (وإن اشترىٰ جاريةً ، فتباعدَ حيضُها . . ثبتَ لهُ الخيارُ) .

قالَ ابنُ الصبَّاغِ : أَرادَ : إذا كانَ ذٰلكَ لعلوِّ السِّنِّ ، فيكونُ غالبُ الظنِّ الإياسَ فيهِ . وقدَّرَهُ القاضي حسينٌ ، فقالَ : إن كانتْ دونَ عشرينَ سنةً . . فعدمُ الحيضِ ليسَ بعيبٍ . وإنْ كانَ بعدَ ذٰلكَ . . فهوَ عيبٌ بها .

فرعٌ : [ترك الصلاة عيب] :

وإنِ اشترىٰ عبداً ، أَو أَمةً ، فبانَ أَنَّهُ يَتركُ الصلاةَ . . فذكَرَ الصَّيمريُّ ، وصاحبُ « الحاوي » : أَنَّ ذٰلكَ عيبٌ ؛ لأَنَّ ذٰلكَ يُنقِصُ القيمةَ ؛ لأَنَّ تركَ الصلاةِ يوجِبُ القتلَ .

قالَ الشاشيُّ : وكذٰلكَ شربُ الخمرِ ، وقذفُ المحصناتِ ، والكذبُ ، والنميمةُ ، عيبٌ[1] ؛ لأَنَّهُ يُنقِصُ منَ القيمةِ .

فرعٌ : [عيب الخنثىٰ يردُّ به] :

ذكرَ القاضي في (الخَناثىٰ) : إذا اشترىٰ عبداً ، فبانَ أَنَّهُ خُنثىٰ قدْ زالَ إِشكالُهُ ، وأَنَّهُ رجلٌ ، فإنْ كانَ يبولُ بالفرجينِ . . فهوَ عيبٌ ؛ لأَنَّ ذٰلكَ لاسترخاءٍ في المَثانةِ ، وهوَ عيبٌ . وإنْ كانَ يبولُ مِنْ فرجِ الرجالِ لا غيرَ . . فلا خيارَ للمشتري ؛ لأَنَّ هٰذهِ خِلقةٌ زائدةٌ لا تُنقِصُ العينَ ولا المنفعةَ ولا القيمةَ .

ولو اشترىٰ جاريةً ، فبانَ أَنَّها خُنثىٰ قدْ زالَ إِشكالُها ، وأَنَّها امرأةٌ . . ثبتَ للمشتري

---

(١) لأَنها من الكبائر المهلكات الموبقات ، ففي بعضها الحدُّ ، وفي الباقي الوعيد .

الخيارُ ، سواءٌ بالتْ منَ الفَرجينِ أو منْ فرجِ النِّساءِ ؛ لأَنَّ ذٰلكَ يُنقِصُ منْ قيمتِها ؛ لأَنَّ النَّفْسَ تعافُ منْ مباشرتِها . وإِنِ ٱشترىٰ عبداً ، أو أَمةً ، فبانَ أَنَّهُ خُنثىٰ لَم يَزُلْ إِشكالُهُ . . ثبتَ لهُ الخيارُ ؛ لأَنَّهُ ربَّما بانَ بخلافِ ما عُقِدَ عليهِ البيعُ .

فرعٌ : [عيوب يأباها العقد] :

قالَ الصيمريُّ : ولوِ ٱشترىٰ عبداً ، فوجدهُ أَبلَهَ[1] ـ لأَنَّهُ من حيائهِ كالأبله أو الغافل ، فشُبِّهَ به مجازاً ـ أَو بهِ بهقٌ[2] ، أَو قُروحٌ[3] ، أَو ثآليلُ[4] كثيرةٌ ، أَو حمَّىٰ كبِدٍ[5] ، أو نفورُ الطِّحالِ . . فكلُّ ذٰلكَ عيوبٌ ؛ لأَنَّ ذٰلكَ عاهاتٌ يقتضي العقدُ السلامةَ منها .

فرعٌ : [كون العبد ولد زنا] :

وإِنِ ٱشترىٰ عبداً ، أو جاريةً ، فوجَدَه ولدَ زناً . . لم يَثبُتْ له الردُّ .

وقالَ أَبو حنيفةَ : (إِنْ كان جاريةً . . ثَبتَ لهُ الردُّ ، وإِنْ كانَ عبداً . . فلا ردَّ لهُ) .

دليلُنا : أَنَّ ما لَم يكنْ عيباً في العبدِ . . لم يكن عيباً في الجارية ، كالسِّنِّ ؛ ولأَنَّ الأَنسابَ غيرُ معتبَرةٍ في المَماليكِ ، فلَم يَكنْ عيباً .

وإِنِ ٱشترىٰ جاريةً ، فوجدَها مغنِّيةً . . لَم يَكُنْ ذلك عيباً .

---

(١) **الأبله** : ضعيف العقل ، يجمع علىٰ : بُلْه ، والأنثىٰ : بلهاء ، مثل : أحمر وحمراء وحمر . ومن كلام العرب : خير أولادنا الأبله العقول ، وخير النساء البلهاء الخجول . قال الشاعر :

ليس الغبيُّ بسيِّدٍ في قومه　　لكنَّ سيِّدَ قومه المُتغابي

(٢) **البهق** : داء يذهب بلون الجلد ، فيظهر فيه بياض مخالف للونه ، وليس ببرص ، وقال ابن فارس : سواد يعتري الجلد ، أو لون يخالف لونه . فالذكر : أبهق ، والأنثىٰ : بهقاء .

(٣) **قُروح** : بدت به جروح من سلاح أو بثور .

(٤) **الثآليل** ـ جمع ثؤلول ـ : حبة صغيرة صلبة مستديرة تظهر علىٰ الجلد في أماكن شتىٰ ، بحجم الحمِّصة أو دونها ، وقد تكون مشققة .

(٥) **كَبِد** ـ كفرح ـ : ألم ، وكغُراب : وجع الكبد .

وقالَ مالكٌ : (يكونُ ذٰلكَ عيباً) .

دليلُنا : أَنَّ ذٰلكَ لا يُنقِصُ منْ عينِها ، ولا من قيمتِها ، بَل يزيدُ في قيمتِها ، فلَم يَكنْ ذلك عيباً .

وإنِ ٱشترىٰ جاريةً ، فوجدَها مُسنَّةً ، أو ثيِّباً . . فليسَ له الردُّ ؛ لأَنَّ ذٰلكَ ليسَ بنقصٍ ، وإِنَّما هو عدمُ فضيلةٍ . وإنِ ٱشترىٰ مَمْلُوكاً ، فوجدَهُ وثنيَّاً ، أو مرتَّداً . . ثبتَ له الردُّ ؛ لأَنَّهُ لا يُقَرُّ علىٰ دينه ، ويجبُ قتلُهُ لذٰلكَ .

وإنْ وجَدَهُ يهوديَّاً ، أو نصرانيَّاً ، أو مجوسِيّاً . . لم يثبتُ لهُ الردُّ .

وقالَ أَبو حنيفةَ : (يثبتُ له الردُّ) .

دليلُنا : أَنَّهُ مُقَرٌّ علىٰ دينِهِ ، والإِسلامُ عدمُ فضيلةٍ ، فلم يوجِبْ عدمُهُ الردَّ ، كما لو وجدَ الجاريةَ ثيِّباً ، أو مُسِنَّةً .

فرعٌ : [زواج الأمة والعبد] :

وإنِ ٱشترىٰ أَمَةً ، فوجَدها مزوَّجةً ، أَو عبداً ، فوجَد له زوجةً . . ففيهِ وجهانِ :

قالَ ابنُ الصبَّاغِ : يَثبتُ لهُ الردُّ ، وهو قولُ مالكٍ ؛ لأَنَّ ذٰلكَ يُنقِصُ منفعتَها ، فإِنَّهُ لا يَملِكُ وطءَ الأَمَةِ المزوَّجةِ ، ولأَنَّ كسبَ العبدِ مستَحَقٌّ لنفقةِ زوجتِهِ وصداقِها ، والعقدُ يقتضي السلامةَ منْ ذٰلكَ .

وقالَ الشيخُ أَبو نصرٍ في « المعتمد » : لا يَثبتُ لهُ الردُّ ؛ لأَنَّ عدمَ الاستمتاعِ لا يُثبتُ لهُ الردَّ ، كما لو وجدَ الجاريةَ صائمةً ، أو مُحرِمةً .

فرعٌ : [حرمة الجارية لرحم أو رضاع] :

قالَ ابنُ الحدَّادِ : إذا ٱشترىٰ جاريةً ، فوجدَها أُختَهُ من الرَّضاعِ أَوِ النسبِ ، أو عمَّتَه ، أو خالتَهُ ، أَو بنتَ امرأَةٍ دخلَ بها ، أو غيرَ ذٰلكَ منَ المحرَّماتِ عليهِ . . لم يثبت لهُ الردُّ ؛ لأَنَّ هـٰذا التحريمَ يَخصُّهُ ، ولا يُنقِصُ منْ عَينِها ، ولا منْ قيمتِها . وإنِ ٱشترىٰ أَمَةً ، فوجَدَها معتدَّةً مِنْ طلاقٍ أو وفاةٍ ، أو مُحرِمةً بالحجِّ أو العُمرةِ . . ثبتَ لهُ الردُّ ؛

لأَنَّ ذٰلكَ يُنقِصُ مِنْ قيمتِها ؛ لأَنَّها مُحرَّمةُ الوطءِ علىٰ كلِّ أَحدٍ . وإِنْ وجدَها صائمةً . . ففيهِ وجهانِ ، حكاهما الشاشيُّ .

ولوِ ٱشترىٰ رجلٌ من رجلٍ جاريةً لها دونَ الحولينِ ، فأَرضعها المشتري منْ أُمِّ البائعِ ، أَوِ ابنتِه خَمسَ رضعاتٍ متفرِّقاتٍ ، ثُمَّ وجدَ بها عَيباً . . كان لهُ ردُّها بالعيبِ ، ولا يكونُ تحريمُها علىٰ البائعِ مانعاً من ردِّها عليه ، كما أَنَّ تحريمَها علىٰ المشتري ليسَ بعيبٍ ؛ لأَنَّ ذٰلكَ يخصُّهُ .

وكذٰلكَ : لو باعها منْ أُختِه ، أو أُمِّه أَوِ ابنتِهِ ، فأَرضعتْها ، ثُمَّ وجدتْ بها عيباً ، فردَّتْها ، أَو باعَها منِ ابنهِ أَو أَبيهِ ، فوطِئها ، ثُمَّ وجدَ بها عيباً . . كانَ لهمُ الردُّ عليهِ ، ولا يكونُ تحريمُها عليهِ مانعاً منَ الردِّ عليهِ ؛ لما ذكرناهُ .

وكذٰلكَ : لو كانتْ لهُ أَمَةٌ صغيرةٌ ، فأَرضعتْها أُمُّهُ أَوِ ابنتُهُ خمسَ رضعاتٍ متفرِّقاتٍ . . حَرُمَ عليهِ وَطؤُها ، ولا يجبُ علىٰ المرضعةِ قيمتُها لهُ ؛ لأَنَّ ذٰلكَ لا يُنقِصُ منْ عينِه ، ولا منْ قيمتِها في السوقِ ، بخلافِ ما لو أَرضعتْ زوجتَهُ الصغيرةَ ؛ لأَنَّ ذٰلكَ يُبطِلُ النكاحَ ، وهاهنا لا يَبطلُ مِلكُه عليها .

فرعٌ : [خيار الغبن] :

إِذا تبايعَ رجلانِ ، فَغبَنَ[1] أَحدُهما صاحبَهُ . . فليسَ للمغبونِ خيارٌ ، سواءٌ غُبِنَ بقليلٍ أو بكثيرٍ ، وبِهِ قالَ أَبو حنيفةَ .

وقالَ مالكٌ[2] ، وأَبو يوسفَ : (إِنْ كانَ الغبنُ بثُلُثِ قيمةِ المبيعِ ، أو دونَ ذٰلكَ . . فلا خيارَ له ، وإِنْ كانَ الغبنُ بأَكثرَ مِنْ ذٰلكَ . . ثَبتَ لهُ الخيارُ) .

وقالَ أَحمدُ : (إِنْ كانَ المغبونُ مسترسِلاً غيرَ عارفٍ بالمبيعِ ، ولا هو ممَّنْ لو توقَّفَ لعرفَهُ ، فغُبِنَ . . ثبتَ لهُ الخيارُ) .

---

(١) الغَبْن : الخدع ، والنقص ، والغلب .

(٢) في « بداية المجتهد » : بعض أصحاب مالك .

وقالَ أَبو ثورٍ : (إذا غبنَهُ بما لا يَتغابنُ الناسُ بمثلِهِ . . فالبيعُ باطِلٌ) .

دليلُنا : ما روي : أَنَّ حَبَّانَ بنَ مُنقذٍ أَصابتهُ آمَّةٌ في رأسهِ ، فَثقُلَ لسانُهُ ، فكانَ لا يزالُ يُخدَعُ في البيعِ ، فأَتىٰ أَهلُهُ إِلىٰ النبيِّ ﷺ ، فقالوا : إِنَّهُ يبتاعُ ويُغبَنُ ، فٱحجُرْ عليهِ ، فدعاهُ النبيُّ ﷺ ، فنهاهُ عن البيعِ ، فقالَ : لا أَصبرُ عنهُ . فقال لهُ النبيُّ ﷺ : « إِنْ كُنتَ غَيْرَ تَارِكِهِ ، فَمَنْ بَايَعْتَهُ . . فقلْ : لاَ خِلاَبَةَ ، ولَكَ ٱلْخِيَارُ ثَلاَثاً » . فلو كانَ الغبنُ يُثبتُ الخيارَ . . لأَمرَهُ النبيُّ ﷺ بالفسخِ مِنْ غَيرِ خيارٍ ، بل أَمرَهُ بشرطِ الثلاثِ .

ولأَنَّ نُقصانَ قيمةِ السِّلعةِ معَ سلامةِ عينِها ومنفعتِها ، لا يمنعُ لزومَ العقدِ ، كما لو غُبِنَ بالثلثِ ، وكما لو لم يكنْ مسترسِلاً .

فرعٌ : [الرقيق المأذون له بالتجارة] :

وإِنِ ٱشترىٰ عبداً ، فوجَدَه مَأذوناً لهُ في التجارةِ ، وقد ركبَتْهُ الديونُ . . لم يثبت له الخيارُ .

وقالَ مالكٌ : (يثبتُ لهُ الخيارُ) .

وقالَ أَبو حنيفةَ : (يبطلُ البيعُ) .

دليلُنا : أَنَّ ثبوتَ الدَّينِ في ذمَّةِ العبدِ لا يَنْقُصُ علىٰ المشتري فيهِ ، فلم يَثْبُتْ لهُ الخيارُ ، ولم يَبْطُلِ البيعُ لأَجلهِ .

مسألةٌ : [ردُّ المبيع المعيب] :

إِذا وجدَ المشتري بالمبيعِ عَيباً كانَ موجوداً بهِ في يدِ البائعِ ، فإِنْ كانَ المبيعُ باقياً علىٰ جهتهِ . . فلهُ أَنْ يَردَّهُ . **هـٰذا مذهبُنا ، وبهِ قالَ عامَّةُ أَهلِ العلمِ** .

وقالَ أَحمدُ : (لهُ أَنْ يُمسِكَهُ ويُطالبَ بالأَرشِ) .

دليلُنا : حديثُ المُصرَّاةِ ، ولِمَا رُويَ عنْ عائشةَ : أَنَّ رجلاً ٱشترىٰ مِنْ رجلٍ غُلاماً ، فٱستغلَّهُ ، ثُمَّ وجدَ بهِ عيباً ، فخاصمَهُ إِلىٰ النبيِّ ﷺ ، فقَضىٰ النبيُّ ﷺ بردِّهِ ،

فقالَ : إِنَّهُ قدِ ٱستغلَّ غُلامِي ، فقالَ عليه الصلاة والسلام : « ٱلْخَرَاجُ بِٱلضَّمَانِ »[١] .

ولأَنَّ المبتاعَ دخلَ في العقدِ علىٰ أَنْ يكونَ المبيعُ سليماً ، فإِذا كانَ مَعِيباً . . لم يسلَّمْ لهُ ما أَرادَ ، فكانَ لهُ فسخُ العقدِ .

فإِنْ عَلِمَ بالعيبِ ، فصرَّحَ بالرِّضا بهِ ، أَو تَصرَّفَ فيهِ بالبيعِ ، أَو بالهبةِ ، أَو ما أَشبَهَ ذٰلكَ ، أَو عَرَضَهُ لذٰلكَ ، أَو ركبَ الدابَّةَ لغيرِ الردِّ ، أَوِ ٱستخدَمَ العبدَ ، أَو تركَ الردَّ معَ إِمكانهِ . . سقطَ حقُّهُ مِنَ الردِّ ؛ لأَنَّ التصرُّفَ بالمبيعِ ، أَو تعريضَهُ لذٰلكَ يدلُّ علىٰ الرِّضا بهِ ؛ ولأَنَّ الردَّ علىٰ الفورِ ، وقد أَمكنَهُ ذٰلكَ ، فسقطَ حقُّهُ .

قالَ أَبو العبَّاسِ ابنُ سريجٍ : فإِنْ ركبَ الدابَّةَ ليردَّها ، أَو علَفَها ، أَو سقاها في الطريقِ . . لَم يَسقُطْ حقُّهُ مِنَ الردِّ ؛ لأَنَّ ذٰلكَ لا يدلُّ علىٰ الرضا بالمبيعِ .

---

(١) أخرجه من طرق مطوّلاً ومختصراً عن عائشة أم المؤمنين رضي الله عنها الشافعي في « ترتيب المسند » (٢/ ٤٨١ و٤٨٢) في البيوع ، وأحمد في « المسند » (٦/ ٤٩ و١٦١ و٢٠٨) ، وأبو داود (٣٥٠٨ و٣٥٠٩ و٣٥١٠) في الإجارة ، والترمذي (١٢٨٥ و١٢٨٦) ، والنسائي في « المجتبىٰ » (٤٤٩٠) وفي « الكبرىٰ » (٦٠٨١) في البيوع ، وابن ماجه (٢٢٤٢) و(٢٢٤٣) في التجارات ، وابن أبي شيبة في « المصنف » (٥/ ١٣٨) ، وابن الجارود في « المنتقىٰ » (٦٢٦ و٦٢٧) ، وابن حبان في « الإحسان » (٤٩٢٧ و٤٩٢٨) ، والدارقطني في « السنن » (٣/ ٥٣) ، والحاكم في « المستدرك » (٢/ ١٥) ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٥/ ٣٢١) في البيوع ، باب : المشتري يجد بما اشتراه عيباً وقد استغله زماناً .

قال الترمذي : هٰذا حديث حسن صحيح ، وقد روي هٰذا الحديث من غير هٰذا الوجه ، والعمل علىٰ هٰذا عند أهل العلم . وقال عن الحديث الآخر : حديث جرير يقال : تدليس ، دلَّس فيه جرير . وتفسير « الخراج بالضمان » : هو أن يشتري العبد ، فيستغله ، ثم يجد به عيباً ، فيرده علىٰ البائع ، فالغلة للمشتري ؛ لأن العبد لو هلك . . هلك من مال المشتري ، ونحو هٰذا من المسائل يكون الخراج بالضمان . ثم قال : استغرب محمد بن إسماعيل هٰذا الحديث من حديث عمر بن علي المقدمي .

قال المحقق ابن كثير في « إرشاد الفقيه » (٢/ ٢٨) : فهٰذه شواهد جيدة تدلُّ علىٰ صحة الحديث . **استغله** : أخذ غلته وما دخل عليه من مال وغيره . ومعنىٰ « الخراج بالضمان » : أي : أنه يستحق الكسب بما التزمه من ضمان العين لو هلكت .

قالَ الشيخُ أَبو حامدٍ : وكذٰلكَ إِنْ كانتْ بهيمةً وبها لبنٌ ، فحَلَبَها في طريقِ الردِّ . . لَم يَسقُطْ حقُّهُ مِنَ الردِّ ؛ لأَنَّ ذٰلكَ حقٌّ لهُ إِلىٰ أَن يَرُدَّهُ .

فإِنْ كانَ علىٰ الدابَّةِ إِكافٌ[1] ، ولم يَنزَعِ الإِكافَ عندما عَلِمَ بالعيبِ . . قالَ المسعوديُّ [في « الإبانة » ق/٢٣٨] : بطلَ خيارُه ؛ لأَنَّ ذٰلكَ ٱستدامةٌ للاستعمالِ .

فلو لَم ينزعِ العِذارَ[2] والنعلَ[3] عنِ الدابَّةِ . . لَم يسقُطْ حقُّه منَ الردِّ ؛ لأَنَّ الدابَّةَ لا يمكنُهُ سوقُها إِلاَّ بالعِذارِ ، وقلعُ النعلِ عنِ الدابَّةِ يُحدِثُ بها عَيباً . فإِن أَنعلَ الدابَّةَ وعَلِمَ بالعيبِ ، وقلعَ النعلَ . . قالَ الصيدلانيُّ : يسقُطُ حقُّهُ مِنَ الردِّ ؛ لأَنَّهُ يَضرُّ بها[4] .

فرعٌ : [يفسخ عقد البيع بالعيب] :

وللمشتري أَنْ يفسخَ العقدَ بالعيبِ مِنْ غيرِ حُكْمِ الحاكمِ ، ولا رضا البائعِ ، ولا حضورِهِ ، سواءٌ كانَ ذٰلكَ قبلَ القبضِ أو بعدَهُ .

وقالَ أَبو حنيفةَ : (إِنْ كانَ قبلَ القبضِ . . ٱفتقرَ الفسخُ إِلىٰ حضورِ البائعِ ، ولا يَفتقِرُ إِلىٰ رضاهُ . وإِنْ كانَ بعدَ القبضِ . . لم يصحَّ الفسخُ إِلاَّ بحكمِ الحاكمِ ، أَو برضا البائعِ) .

دليلُنا : أَنَّهُ رَفعُ عقدٍ لا يفتقِرُ إِلىٰ رضا شخصٍ ، فلَم يَفتقِرْ إِلىٰ حضورِهِ ، كالطلاقِ ، وفيهِ ٱحترازٌ مِنَ الإِقالةِ[5] . وعلىٰ الفصلِ الثاني ؛ لأَنَّهُ فسخُ بيعٍ بعيبٍ ، فلم

---

(١) **الإِكاف** : البرذعة للحمار ، كالسرج للفرس ، ويقال فيه : وكاف ، يجمع علىٰ : أُكُف ، مثل : حمار وحمر .

(٢) **عذار الدابة** : السير الذي علىٰ خدها من اللجام ، ويطلق العذار علىٰ الرسن ، والجمع : عذر ، مثل : كتاب وكتب . وعذرت الفرس عَذراً ـ من بابي ضرب وقتل ـ : جعلت له عذاراً . اهـ . « مصباح » .

(٣) **النعل** ، يقال : نَعَلَ الدابة : كسا حافرها أو خفّها ما يقيه .

(٤) في حاشية نسخة : (ما ذكره الصيدلاني هو ما في « الإبانة » وموافق لما قبله) .

(٥) **الإِقالة** : رفع العقد ، وفي « القاموس » : أقلتُها وقَيَّلتها وقِلْتُهُ البيع ـ بالكسر ـ وأقلته : =

يَفتقرْ إِلىٰ الحاكمِ ، ولا إِلىٰ رضا البائعِ ، كما لو كانَ قبلَ القبضِ . فقولنا : (فسخُ بيعٍ) ٱحترازٌ مِنْ فَسخِ النكاحِ بالعيبِ .

وقولنا : (بعيبٍ) ٱحترازٌ مِنَ الإِقالةِ ، فإِنَّها تَفتقِرُ إِلىٰ رضاهُما .

وإِنِ ٱشترىٰ ثوباً بجاريةٍ ، فوجدَ بالثوبِ عيباً ، فوطِىءَ الجاريةَ . . ففيهِ وجهانِ :

أَحدُهما : ينفسخُ البيعُ ، كما لو وَطِئَها في مدَّةِ الخيارِ .

والثاني : لا ينفسخُ ؛ لأَنَّ المِلكَ قدِ ٱستقرَّ للمشتري ، فلا يجوزُ فسخُهُ إِلاَّ بالقَبولِ ، فإِنْ زالَ العيبُ قبلَ أَنْ يَرُدَّ . . ففيهِ وجهانِ ، بناءً علىٰ القولينِ في الأَمَةِ إِذا أُعتِقَتْ تحتَ عبدٍ ، فأُعتِقَ العبدُ قبلَ أَنْ يُفسخَ النكاحُ ، وقد مضىٰ ذكرهُما في المصرَّاةِ .

فرعٌ : [طلب البائع أن يمسك المشتري المعيب بأرش] :

فإِنْ قالَ البائعُ للمشتري : أَمسِكِ المبيعَ ، وأَنا أُعطيكَ أَرشَ العيبِ . . لَم يُجبَرِ المشتري علىٰ ذٰلكَ ؛ لأَنَّهُ لَم يَبْذُلِ الثمنَ إِلاَّ ليسلَّمَ لهُ مبيعٌ سليمٌ . وإِنْ طلبَ المشتري الأَرشَ مِنَ البائعِ ليُمسِكَ المبيعَ . . لَم يُجبرِ البائعُ علىٰ دفعِهِ ؛ لأَنَّهُ لَم يرضَ بتسليمِ المبيعِ إِلاَّ بجميعِ الثمنِ . وإِنْ تراضيا علىٰ ذٰلكَ . . فهل يصحُّ ؟ فيهِ وجهانِ :

أحدُهما ـ وهوَ قولُ أَبي العبَّاسِ ، وأَبي حنيفةَ ، ومالكٍ ـ : (أَنَّ ذٰلكَ يصحُّ) ؛ لأَنَّهُ خيارٌ سقَطَ إِلىٰ المالِ ، وهوَ إِذا حدثَ عندَ المشتري عيبٌ آخرُ ، أو كانَ عبداً ، فأَعتقَهُ . . فجازَ إِسقاطُهُ إِلىٰ المالِ بالتراضي ، كخيارِ القِصاصِ .

فقولنا : (خيارٌ سقَطَ إِلىٰ المالِ) ٱحترازٌ مِنْ خيارِ المجلسِ ، وخيارِ الثلاثِ .

والثاني ـ وهو المنصوصُ ـ : (أَنَّهُ لا يصحُّ) ؛ لأَنَّهُ خيارُ فسخٍ ، فَلَمْ يَسقُطْ إِلىٰ المالِ ، كخيارِ المجلسِ ، وخيارِ الشرطِ .

= فسخته . واستقاله : طلب إليه أن يقيله ، وتقايل البيّعان . . و : أقال الله عثرتك ، وأقالها : إذا رفعك من سقوط . وفي « المصباح » : المقايلة : المبادلة والمعاوضة .

فقولنا : (خيارُ فسخٍ) ٱحترازٌ مِنْ خيارِ القِصاصِ .

فإذا قلنا بقولِ أَبي العبَّاسِ . . سقطَ الردُّ ، ولَزِمَ البائعَ تسليمُ الأَرشِ .

وإنْ قلنا بالمنصوصِ . . فهل يسقطُ خيارُ المشتري منَ الردِّ[١] ؟ فيهِ وجهانِ :

أَحدُهما : يسقُطُ ؛ لأَنَّ رضاهُ بأَخذِ العِوَضِ . . رِضاً منهُ بإمساكِ المبيعِ معَ العيبِ .

والثاني : لا يسقُطُ ، **وهوَ الصحيحُ** ؛ لأَنَّهُ إنَّما رضيَ بإسقاطِ حقِّهِ بعِوَضٍ ، ولَمْ يَسلَمْ لهُ العِوضُ ، فَلَم يَسقُطْ حقُّهُ .

مسألةٌ : [بيع أرض فيها أحجار] :

قالَ الشافعيُّ : (وإنْ كانَ في الأَرضِ حجارةٌ مستودَعةٌ . . فعلىٰ البائعِ نَقلُها ، وتَسويةُ الأَرضِ علىٰ حالِها ، ولا يَترُكُها حُفَراً) .

وجملةُ ذٰلكَ : أَنَّهُ إذا باعَهُ أَرضاً ، وفيها أَحجارٌ :

فإنْ كانتِ الأَحجارُ مخلوقةً في الأَرضِ . . دَخلتْ في البيعِ ؛ لأَنَّها مِنْ أَجزاءِ الأَرضِ ،

فإنْ كانتْ غيرَ مُضِرَّةٍ بالأَرضِ بأَنْ لا يصلَ إليها عُروقُ الزرعِ والشجرِ . . لَمْ يَثبُتْ للمشتري الخيارُ ؛ لأَنَّ ذٰلكَ ليسَ بعيبٍ . وإنْ كانتْ تَضرُّ بالأَرضِ بأَنْ تَمنعَ عُروقَ الزرعِ أو الشجرِ ، فإنْ كانَ المشتري عالِماً بالأَحجارِ . . لَمْ يَكُنْ لَهُ الخيارُ ؛ لأَنَّهُ دَخلَ علىٰ بَصيرةٍ . وإنْ لَمْ يَعلَمْ بها . . ثَبتَ لَهُ الخيارُ ؛ لأَنَّ ذٰلكَ عيبٌ .

وإنْ كانتِ الأَحجارُ مبنيَّةً في الأَرضِ مِثلَ طيِّ[٢] الآبارِ ، وأَساسِ الحيطانِ . . فإنَّها

---

(١) في حاشية نسخة : (**فعلىٰ هٰذا** : إذا حدث عيب عند هٰذا الذي سقط خياره . . فمَن يقدَّم في دفع الأرش ؟ فيه ثلاثة أوجه ، وجه التفصيل : يُقدَّم من تقدَّم بالدعوىٰ) .

(٢) **الطيُّ** ، يقال : طوىٰ فلان البئر بالحجارة : بناها حولها . قال الشاعر سنان بن الفحل الطائي من الوافر ، واختاره أبو تمام في « حماسته » في شواهد العربية لـ : (ذو) الموصولية :

فـــإنَّ المـــاءَ مـــاءُ أبـــي وجـــدي   وبئـــري ذو حفـــرت وذو طـــويـــتُ

=

تَدخلُ في بيعِ الأَرضِ ، كأُصولِ الشجرِ ، وحُكمُها حكمُ المخلوقةِ في الخِيارِ إِذا كانتْ مبنيَّةً[١] .

وإِنْ كانتِ الأَحجارُ مستودَعةً في الأَرضِ . . فإِنَّها لا تَدخُلُ في بَيعِ الأَرضِ ، كما لو باعَهُ أَرضاً ولَهُ فيها كنزُ ذهبٍ أَو فضَّةٍ ، أَو باعَهُ داراً وفيها قماشٌ .

إِذا ثبتَ : أَنَّها لا تدخلُ في البيعِ . . فإِنَّ الأَحجارَ للبائعِ .

فإِنْ كانتِ الأَرضُ بيضاءَ لا غِرَاسَ فيها ولا زرعَ ، فإِنْ كانَ المشتري عالماً بالأَحجارِ . . فللبائعِ أَنْ يَقلَعَ أَحجارَهُ ، سواءٌ كانَ قَلْعُها يَضرُّ بالمشتري أَو لا يَضرُّ بهِ ، فلا خيارَ للمشتري بكلِّ حالٍ ؛ لأَنَّهُ رضيَ بذٰلكَ ، وللمشتري أَنْ يطالبَهُ بقلعِها إِنْ كانتْ تَضُرُّ بأَرضِهِ ؛ لأَنَّهُ لا عُرفَ في تبقيتِها ، ولا حدَّ لهُ ، بخلافِ الزرعِ ، ولا أُجرةَ للمشتري لأَرضِهِ مدَّةَ نقلِ البائعِ لأَحجارِهِ ؛ لأَنَّهُ عَلِمَ بذٰلكَ ، فهو كما لوِ ٱشترىٰ داراً فيها قماشٌ للبائعِ ، فنقلَ البائعُ قماشَهُ في زمانٍ طويلٍ . وإِنْ كانَ المشتري غيرَ عالمٍ بالأَحجارِ ، أَو عالماً بها غيرَ عالمٍ بضرَرِها . . لم تخلُ الأَحجارُ مِنْ ثلاثةِ أَحوالٍ :

إِمَّا أَنْ يكونَ بقاؤُها يضرُّ بالأَرضِ ، وقلعُها لا يضرُّ بها .

أَو يكونَ بقاؤُها يضرُّ بالأَرضِ ، وقلعُها يضرُّ بها .

أَو يكونَ بقاؤُها لا يضرُّ بالأَرضِ ، وقلعُها يضرُّ بها .

[الحالة الأولىٰ] : فإِنْ كانَ بقاؤُها يَضرُّ بالأَرضِ ، بأَنْ تَمنعَ الأَحجارُ عروقَ الزرعِ والشجرِ ، ولكنْ لا يَضرُّ قلعُها بالأَرضِ ، بأَنْ يُمْكِنَ قلعُ الأَحجارِ في مدَّةٍ لا تتعطَّلُ فيها منفعةُ الأَرضِ ، كساعةٍ وما أَشبهَها ، وقالَ البائعُ : أَنا أَقلعُها . . لَمْ يَثبُتْ للمشتري الخيارُ ؛ لأَنَّ العيبَ يزولُ عنِ المشتري مِنْ غيرِ ضررٍ عليهِ ، كما لوِ ٱكترىٰ داراً ، فٱنسدَّتْ بالوعَتُها ، فقالَ المؤجِّرُ : أَنا أَفتحُها الآنَ ، وكما لو ٱشترىٰ مِنْ رَجلٍ عبداً ، فغُصِبَ قبلَ القبضِ ، والبائعُ يقدرُ علىٰ ٱنتزاعِهِ في الحالِ . . فإِنَّهُ لا خِيارَ للمشتري .

و**[الحالة الثانية]** : إِنْ كانَ بقاءُ الأَحجارِ يضرُّ بالأَرضِ وقلعُها يضرُّ بها ؛ بأَنْ كانَ

= و(ذو) هنا في الموضعين بمعنى التي .

(١) في (م) : (مضرة) .

لا يمكنُ قلعُها إلاَّ في مدَّةٍ تتعطَّلُ فيها منفعةُ الأرضِ ـ وقدَّرَ الشيخُ أبو حامدٍ ذٰلكَ بيومٍ أو يومينِ ، فأكثرَ ـ يثبتُ للمشتري الخيارُ في البيعِ ، كما لو اشترىٰ أرضاً ، فوجدَها مزروعةً ، ولَمْ يَعلمْ ذٰلكَ حالَ العقدِ ، فإنِ اختارَ الفسخَ . . فلا كلامَ . وإنِ اختارَ الإجازةَ . . فإنَّهُ يجبرُ بجميعِ الثمنِ ، ويجبرُ البائعُ علىٰ نقلِ الحجارةِ ؛ لأنَّها مِلكُهُ ، فإذا نقلَها . . لزِمَهُ تسويةُ الأرضِ ؛ لأنَّ ذٰلكَ حصلَ لتخليصِ مالِهِ ، وهلْ يستحقُّ المشتري علىٰ البائعِ أُجرةَ أرضِهِ مدَّةَ نقلِهِ الأحجارَ[1] ؟ يُنظرُ فيهِ :

فإنْ نقلَها البائعُ قبلَ أنْ يقبضَ المشتري الأرضَ . . فلا أُجرةَ للمشتري علىٰ البائعِ ؛ لأنَّ منافعَها تَلِفَتْ قبلَ التسليمِ ، ومنافعُ المبيعِ إذا تَلِفتْ في يدِ البائعِ قبلَ التسليمِ . . لَمْ يَكُنْ عليهِ الضمانُ .

وإنْ قلعَها البائعُ بعدَ أنْ قَبَضها المشتري . . ففيهِ وجهانِ :

[**الأول**] : قالَ أبو إسحاقَ : يَستحقُّ عليهِ الأُجرةَ ؛ لأنَّ المشتريَ قدِ استقرَّ مِلكُهُ علىٰ المبيعِ بالقبضِ ، فإذا أتلفَ منفعتَهُ عليهِ . . وجبَ عليهِ بدلُهُ ، كما لو أتلفَ البائعُ جزءاً مِنَ المبيعِ بعدَ القبضِ .

و[**الثاني**] : مِنْ أصحابِنا مَن قالَ : لا تلزمُهُ الأُجرةُ ؛ لأنَّ المشتريَ لمَّا اختارَ إجازةَ البيعِ . . رضيَ بتلفِ المنفعةِ في زمانِ النقلِ ، ولأنَّ هٰذا التعطيلَ كانَ بمعنىً قارنَ عقدَ البيعِ ، فلم يَكنْ عليهِ أُجرةٌ ، كما لو باعَ عبداً ، فوجدَهُ المشتري مستأْجَراً ، فاختارَ المشتري الإجازةَ . . فإنَّهُ لا أُجرةَ لَهُ .

و[**الحالة الثالثة**] : إنْ كانَ بقاءُ الأحجارِ لا يضرُّ بالأرضِ ، بأَنْ تكونَ بعيدةً عَنْ وجهِ الأرضِ بحيثُ لا يَضرُّ بعروقِ الشجرِ والزرعِ ، ولكنَّ قلعَها يضرُّ بالأرضِ ، بأَنْ كانَ لا يمكنُ قلعُها إلاَّ في مدَّةٍ تتعطَّلُ فيها منفعةُ الأرضِ . . فإنَّهُ يقالُ للبائعِ : أترضىٰ بتركِ الأحجارِ ، أو بقلعِها ؟ فإنِ اختارَ القلعَ . . ثبتَ للمشتري الخيارُ ؛ لأنَّهُ تعطَّلَ عليهِ منفعةُ أرضِهِ ، فإنْ فسخَ البيعَ . . فلا كلامَ . وإنِ اختارَ الإجازةَ . . فإنَّهُ يجبرُ بجميعِ

---

(١) في هامش نسخة : (قال أبو إسحاق : إن كان ذٰلكَ قبل القبض . . فلا أجرة له ؛ لأنَّ المبيع قبل القبض مضمون بالثمن ، فلا يضمن البائع إلاَّ ما يسقط الثمن) .

الثمنِ ، فإنْ قلعَها البائعُ قبلَ أنْ يقبضَ المشتري الأَرضَ . . فلا أُجرةَ لهُ علىٰ البائعِ في الأَرضِ مدَّةَ نقلَ الأَحجارِ . وإنْ قلعَها بعدَ القبضِ . . فهلْ يستحقُّ الأُجرةَ علىٰ البائعِ ؟ علىٰ الوجهينِ في المسألةِ قبلها . وإنْ قالَ البائعُ : لا أَقلعُ . . فهلْ يَسقطُ حقُّهُ مِنَ الأَحجارِ ، ويَملِكُها المشتري ؟ فيهِ وجهانِ :

أَحدُهما : يسقطُ حقُّ البائعِ منها ، ويملِكُها المشتري ؛ لأَنَّهُ رضيَ بتركِها ليَلزمَ البيعُ ، فهوَ كما لو رضيَ بتركِ الثمرةِ الحادثةِ إذا ٱختلطتْ بالأُولىٰ .

فعلىٰ هٰذا : لاَ خيارَ للمشتري . وإنْ أَرادَ البائعُ أَنْ يُطالبَ بأَحجارِهِ بعدَ ذٰلكَ . . لَمْ يَكنْ لَهُ .

والثاني : لا يسقطُ حقُّ البائعِ منها ، ولا يَملِكُها المشتري ؛ لأَنَّها هبةٌ في عينٍ مجهولةٍ ، فلَمْ تصحَّ[1] .

فعلىٰ هٰذا : ما دامَ البائعُ مُقيماً علىٰ العفوِ وتَركِ المطالبةِ بالقَلْعِ . . فلا خيارَ للمشتري ؛ لأَنَّهُ لا ضررَ عليهِ ، ومتىٰ طالبَ البائعَ بالقلعِ . . عادَ حقُّ المشتري مِنَ الخيارِ ؛ لأَنَّ عليهِ ضرراً بالقلْعِ . ومثلُ هٰذينِ الوجهينِ لوِ ٱشترىٰ دابَّةً ، فنَعلَها ، ثُمَّ وجدَ بها عَيباً . . فَلهُ أَنْ يردَّها قبلَ قَلعِ النعلِ ؛ لئلاَّ يُحدِثَ بها بالقلعِ عَيباً ، فإذا ردَّها معَ نَعْلِها . . فهلْ يكونُ ذٰلكَ تمليكاً للبائعِ للنعلِ ؟ فيهِ وجهانِ :

فـ[**الأَوَّلُ**] : إنْ قُلنا : يكونُ تمليكاً لَهُ ، فإنْ سَقطتِ النعلُ عنِ الدابَّةِ بعدَ الردِّ . . كانتْ للبائعِ .

و[**الثاني**] : إنْ قُلنا : لا يكونُ تمليكاً لَهُ ، فإذا سَقطتْ . . كانتْ للمشتري .

وإنْ كانتْ في الأَرضِ غِراسٌ ، أو زرعٌ . . نظرتَ : فإنِ ٱشتراها ، وفيها الشجرُ أَوِ الزرعُ ، وشَرطَ دخولَ الشجرِ والزرعِ في الشراءِ ، وظهرَ في الأَرضِ أَحجارٌ مستودَعَةٌ . . فإنَّ الأَحجارَ لا تدخلُ في البيعِ علىٰ ما ذكرنا . وإنْ كانَ المشتري عالماً بالأَحجارِ وبضررِها . . فللبائعِ أَنْ يقلَعَ أَحجارَهُ ، سواءٌ أَضرَّ قلعُها أَو لَمْ يَضرَّ ، ولا خيارَ

---

(١) في هامش نسخة : (لأنه ليس متفرعاً ، وإنما يبقىٰ به نفي الخيار ، فحقيقته إعراض) .

للمشتري ؛ لأَنَّهُ دخلَ علىٰ بصيرةٍ . وإِنْ لَمْ يَعلمِ المشتري بالأَحجارِ ، ثُمَّ عَلِمَ بعدَ ذٰلكَ . . فلا تخلو الأَحجارُ من أَربعةِ أَحوالٍ :

إِمَّا أَنْ يكونَ بقاؤها يضرُّ بالأَرضِ أَو بالشجرِ ، وقَلْعُها يضرُّ بهما أَو بأَحدِهما .

أَو يكونَ لا يضرُّ بقاؤها ، ولا يضرُّ قلعُها .

أَو لا يضرُّ بقاؤها ، ويضرُّ قلعُها .

أَو لا يضرُّ قلعُها ، ويضرُّ بقاؤها .

[**الحالةُ الأولىٰ**] : فإِنْ كانَ يضرُّ بقاؤها ، بأَنْ كانتِ الأَحجارُ ، تَصِلُ عروقُ الشجرِ والزرعِ إِليها ، ويضرُّ قلعُها أيضاً . . فللمشتري الخيارُ ؛ للضررِ الذي يدخلُ عليهِ ، فإِنْ فَسخَ البيعَ . . فلا كلامَ ، وإِنْ أَجازَ[1] البيعَ . . فللبائعِ أَنْ يأخذَ أَحجارَهُ ؛ لأَنَّها عينُ مالِهِ ، وللمشتري أَيضاً أَنْ يطالبَهُ بقلعِها ؛ لأَنَّها تضرُّ بهِ ، فإِذا قَلعَ أَحجارَهُ ، بأَنْ قلعَها في مدَّةٍ لا أُجرةَ لمثلِها ، مثلِ الساعةِ . . فلا أَجرةَ للمشتري لأَرْضهِ . وإِنْ قلعَها في مدَّةٍ تتعطَّلُ منفعةُ الأَرضِ فيها ـ قالَ الشيخُ أَبو حامدٍ : مثلُ اليومِ واليومينِ ـ فهلْ للمشتري أَنْ يُطالِبَ بأُجرةِ أَرضِهِ ؟ يُنظرُ فيهِ :

فإِنْ كانَ قَلعَها البائعُ قبلَ أَنْ يقبِضَها المشتري . . فلا أُجرةَ عليهِ .

وإِنْ قلعَها بعدَ أَنْ قَبضَها المشتري . . فعلىٰ الوجهينِ في المسألةِ قبلَها . وهلْ للمشتري أَنْ يُطالِبَ بأَرشِ النقصِ الذي يدخلُ علىٰ الشجرِ بالقلعِ ؟ فيهِ ثلاثُ طُرقٍ ، حكاها الشيخُ أَبو حامدٍ :

[**الأَوّل**] : مِنْ أَصحابِنا مَنْ قَالَ : لا أَرشَ لهُ ، سواءٌ كانَ قبلَ القبضِ أَو بعدَ القبضِ . وهٰذا قولُ مَنْ قالَ : لا أُجرةَ لَهُ .

و[**الثاني**] : قالَ أَبو إِسحاقَ : إِنْ قَلعَها البائعُ قبلَ القبضِ . . فلا أَرشَ عليهِ . وإِنْ قَلعَهَا بعدَ القبضِ . . فعليهِ الأَرشُ ، كما قالَ في الأُجرةِ والطريقِ .

الثالثُ : إِنْ قَلعَهَا بعدَ القبضِ . . وجبَ الأَرشُ ، قولاً واحداً . وإِنْ قَلعَهَا قبلَ

---

(١) **أجاز** : اختار ، كما في نسخة .

القبضِ . . ففيهِ قولانِ ، مُخرَّجانِ مِنَ القولينِ في جنايةِ البائعِ علىٰ المبيعِ قبلَ القبضِ .

فإنْ قلنا : إنَّها كجنايةِ الأجنبيِّ . . وجبَ عليهِ الأَرشُ . وإنْ قلنا إنَّها : كآفةٍ سماويَّةٍ . . فلا أَرشَ عليهِ .

فإذا قلنا : يجبُ الأَرشُ ـ **وهو المنصوصُ** ـ قُوِّمَ الشجرُ[١] ، فيقالُ : لو لَمْ يَكنْ هناكَ حجارةٌ تُقلَعُ ، كم كانَ يساوي ؟ فإنْ قيلَ : عشرةٌ . . قيلَ : فكم قيمتُه الآنَ ؟ فإنْ قيلَ : تسعةٌ . . فإنَّ المشتريَ يَرجِعُ بعُشرِ ثمنِ الشجرِ .

و[**الحالةُ الثانية**] : إنْ كانَ بقاءُ الأَحجارِ لا يضرُّ بالأَرضِ ولا بالشجرِ ، بأَنْ تكونَ بعيدةً عَنْ وجهِ الأَرضِ ، وقَلعُها لا يضرُّ بالأَرضِ ولا بالشجرِ ، بأَنْ يُمكنَ قَلعُها في ساعةٍ . . فلا خيارَ للمشتري ؛ لأَنَّهُ لا ضررَ عليهِ . فإنْ قَلعَ البائعُ أَحجارَهُ . . فلا كلامَ . وإنِ اختارَ تركَها . . فهل يزولُ مِلكُهُ عنها ؟ علىٰ الوجهينِ في المسأَلةِ قبلَها[٢] .

و[**الحالةُ الثالثةُ**] : إنْ كانَ بقاؤُها لا يضرُّ بالأَرضِ ، بأَنْ تكونَ بعيدةً عَنْ وجهِ الأَرضِ ، وقَلعُها يضرُّ بالأَرضِ ، بأَنْ تَتعطَّلَ منفعتُها مدَّةَ القلْعِ ، أَو بالشجرِ ، بأَنْ كانتِ الأَحجارُ تحتَ الشجرِ . . قيلَ للبائعِ : أَتسمحُ بتركِ الأَحجارِ ، أَو لا تسمحُ ؟ فإن سَمحَ بها . . فلا خيارَ للمشتري ، وهل يملِكُها المشتري بذٰلكَ ؟ فيهِ وجهانِ ، مضىٰ ذكرُهما . فإنْ قلنا : يَملِكُها المشتري . . لم يكن للبائعِ أَنْ يُطالِبَ بقلعِها بعدَ ذٰلكَ ، وسقطَ خيارُ المشتري . وإنْ قلنا : لا يَملِكُها المشتري . . فللبائعِ أَن يأخذَ أَحجارَهُ ، فيعودُ خِيارُ المشتري في فسخِ البيعِ .

وإنْ قالَ البائعُ : لا أَسمحُ بتركِها . . ثبتَ للمشتري الخيارُ ، فإنْ فسخَ البيعَ . . فلا كلامَ ، وإنْ لَمْ يَفسخْ ، وقلعَ البائعُ أَحجارَهُ . . فالكلامُ في الأُجرةِ والأَرشِ علىٰ ما مضىٰ .

و[**الحالة الرابعة**] : إنْ كانَ بقاؤها يضرُّ بالأَرضِ ، وقَلْعُها لا يضرُّ بالشجرِ ولا بالأَرضِ . . فللمشتري الخيارُ في فسخِ البيعِ ؛ لِمَا يدخلُ عليهِ مِنَ الضررِ ببقاءِ

---

(١) في حاشية نسخة : (لأنه مستحق القلع ، كالعارية) .
(٢) في هامش نسخة : (إلا في صورة يثبت فيها الخيار للمشتري لا غير) .

الأَحجارِ ، فإِنْ فسخَ البيعَ . . فلا كلامَ ، وإِنِ ٱختارَ الإِجازَةَ . . فللبائعِ أَنْ يَقلَعَ أَحجارَهُ ؛ لأَنَّها عينُ مالِهِ ، وللمشتري أَنْ يُطالِبَهُ بذٰلكَ ؛ ليزولَ عنهُ الضررُ ببقائِها ، فإِذا قَلَعَ . . فلا أُجرةَ عليهِ ، ولا أَرشَ لِمَا نَقَصَ(١) . وإِنْ كانَ الغِراسُ غَرَسَهُ المشتري ، ثُمَّ عَلِمَ بالأَحجارِ ، فإِن كانَ لا ضررَ علىٰ الأَرضِ بهٰذا الغرسِ ولا بقلعِهِ . . فهو كما لوِ ٱشتراها ولَمْ يَغْرِسْ بها ، علىٰ ما مضىٰ مِنَ الكلامِ ، فإِنِ ٱختارَ الفسخَ . . قَلعَ غِراسَهُ ، ولا كلامَ ، وإِنِ ٱختارَ الإِجازَةَ . . فالحكمُ علىٰ ما مضىٰ . وإِنْ كانَ الضررُ يدخلُ علىٰ الأَرضِ ، إِمَّا بغَرْسِ المشتري ، أَو بقَلعِهِ لغراسِهِ . . لَمْ يكنْ لَهُ الخيارُ في فسخِ البيعِ ؛ لأَنَّهُ قدْ أَحدثَ في الأَرضِ نَقصاً . وهل لَهُ المطالبةُ بالأَرشِ ؟

إِنْ كانَ بقاءُ الأَحجارِ يضرُّ بالأَرضِ . . فلَهُ الأَرشُ . وإِنْ كانَ بقاؤها لا يضرُّ بالأَرضِ ، ولٰكنْ يضرُّ قَلْعُها ، فإِنْ لَمْ يَقلَعِ البائعُ . . فلا أَرشَ لَهُ ؛ لأَنَّهُ لَمْ يُتحقَّقِ العيبُ . وإِنْ قَلعَ البائعُ . . فلَهُ الأَرشُ ؛ لأَنَّ العيبَ قد تحقَّق . والكلامُ في وجوبِ الأُجرةِ ، وفي أَرشِ غرسِهِ ما مضىٰ .

مسأَلةٌ : [ردُّ بعض العين المعيبة] :

إِذا ٱشترىٰ مِنْ رجلٍ عَيناً صفْقَةً واحدةً ، ثُمَّ وَجدَ بِها عَيباً . . فلَهُ أَنْ يَرُدَّها بالعيبِ ، كما تقدَّمَ ، فإِنْ أَرادَ المشتري أَن يَرُدَّ بعضَها دونَ بعضٍ ، فإِنْ رضيَ البائعُ بذٰلكَ . . صحَّ ؛ لأَنَّ الحقَّ لهما . وإِنْ لَمْ يرضَ البائعُ بذٰلكَ . . لَمْ يُجبَرْ علىٰ ذٰلكَ ؛ لأَنَّهُ يَدخلُ عليهِ ضررٌ في الشركةِ . وإِنِ ٱشترىٰ منهُ بعضَ السِّلعةِ في عقدٍ ، ثُمَّ ٱشترىٰ باقيَها في عقدٍ آخرَ ، ثُمَّ وَجدَ بها عَيباً كانَ موجوداً قبلَ البيعِ الأَوَّلِ . . فللمشتري الخيارُ : بينَ أَنْ يُمسِكَ جميعَ السِّلعةِ ، وبينَ أَنْ يَرُدَّ جميعَها بالعيبِ ، وبينَ أَنْ يَرُدَّ إِحدىٰ الصفْقتينِ ، إِمَّا الأُولىٰ أَوِ الثانيةَ ؛ لأَنَّهما عقدانِ ، فلا يتعلَّقُ أَحدُهُما بالآخرِ . وإِنْ أَمكنَ حدوثُ العيبِ بعدَ البيعِ الأَوَّلِ ، وقبلَ الثاني ، وٱدَّعىٰ المشتري : أَنَّهُ كانَ موجوداً قبلَ البيعِ الأَوَّلِ ، وٱدَّعَىٰ البائعُ : أَنَّهُ حدثَ بعدَ الأَوَّلِ . . فالقولُ قولُ البائعِ معَ يمينِهِ ؛ لأَنَّ

---

(١) لأنه لم يدخل عليه ضرر بالقلع .

الأَصلَ سلامةُ البيعِ الأَوَّلِ مِنَ العيبِ . وإِنْ عَلِمَ المشتري بالعيبِ عندَ البيعِ الأَوَّلِ ، ثُمَّ عقدَ البيعَ الثاني ، ثُمَّ ظهرَ علىٰ عيبٍ آخرَ كانَ موجوداً قبلَ البيعِ الأَوَّلِ لم يَعلَمْ بهِ . . فهوَ بالخيارِ : بينَ أَنْ يُمسِكَ جميعَ السِّلعةِ ، وبينَ أَنْ يَرُدَّ جميعها ، وبينَ أَنْ يَرُدَّ إِحدىٰ الصفقتينِ دون الأُخرىٰ ؛ لأَجلِ العيبِ الذي لَمْ يَعلَمْهُ .

وإِنِ ٱشترىٰ رجلٌ مِنْ رجلٍ عبدينِ بعقدٍ ، فوَجَد بأَحدِهما عَيباً ، فإِنِ ٱختارَ المشتري أَنْ يَرُدَّهُما جميعاً . . أُجبرَ البائعُ علىٰ قَبولِهما . وإِنْ أَرادَ المشتري أَنْ يَرُدَّ المعيبَ لا غيرَ ، فإِنْ رضيَ البائعُ بذٰلكَ . . جازَ ؛ لأَنَّ الحقَّ لهُما . وإِنِ ٱمتنعَ البائعُ مِنْ قَبولِ المعيبِ . . ففيهِ قولانِ ، بناءً علىٰ القولينِ في تفريقِ الصفْقَةِ[1] :

فإِنْ قُلنا : إِنْ الصفْقَةَ تُفَرَّقُ . . رَدَّ المعيبَ ، وأَمسكَ السليمَ ، وأُجبرَ البائعُ علىٰ ذٰلكَ .

وإِنْ قُلنا : لا تُفَرَّقُ الصفْقَةُ . . لَمْ يكُنْ للمشتري ذٰلكَ ، وليسَ لهُ أَنْ يُطالِبَ بالأَرشِ[2] ؛ لأَنَّهُ يُمكنُهُ رَدُّ الجميعِ . هٰكذا ذكرَ **عامَّةُ أَصحابِنا** ، مِنْ غيرِ تفصيلٍ .

وذكرَ الشيخُ أَبو حامدٍ : إِنْ كانَ ذٰلكَ قبلَ القبضِ . . لَمْ يَجُزْ أَنْ يَرُدَّ المعيبَ وحدَهُ بلا خلافٍ . وإِنْ كانَ بعدَ القبضِ . . لَمْ يَجُزْ أَيضاً عندنا .

وقالَ أَبو حنيفةَ : (لَهُ رَدُّ المعيبِ ، وإِمساكُ السليمِ ، ولو أَرادَ رَدَّهُ . . لَمْ يَجُزْ ، إِلاَّ أَنْ يكونَ المبيعُ مَكيلاً ، أَو موزوناً ممَّا تتساوىٰ أَجزاؤهُ ، كالطعامِ والتمرِ ، فلَهُ أَنْ يَرُدَّ الكُلَّ ، أَو يُمسِكَ الكُلَّ ، فأَمَّا أَنْ يَرُدَّ المعيبَ دونَ السليمِ : فليسَ لَهُ) .

دليلُنا : أَنَّ في رَدِّ المعيبِ تفريقاً للصفْقَةِ علىٰ البائعِ ، فلَمْ يُجبَرْ علىٰ ذٰلكَ ، كما لو كانَ قبلَ القبضِ .

قالَ الشيخُ أَبو حامدٍ : وإِنَّما مسأَلةُ القولينِ ، إِذا ٱشترىٰ عبدينِ ، فوَجَدَ بهما عَيباً ، فماتَ أَحدُهما قَبلَ الردِّ . . فهلْ لَهُ أَنْ يَرُدَّ الباقيَ ؟ فإِنْ قلنا : لا تُفَرَّقُ الصفْقَةُ . . لَمْ يَكُنْ

---

(١) في حاشية نسخة : (أي : بناء علىٰ القولين في جواز تفريق الصفقة في الدوام بفعل من أحدهما دون رضا الآخر ، وهو تفريع علىٰ قولنا بتفريق الصفقة في الدوام قهراً) .

(٢) لعدم رضا البائع .

لَهُ ذٰلكَ إلاَّ برضا البائعِ . وإنْ قلنا : إنَّ الصفْقَةَ تُفرَّقُ . . رَدَّ الباقيَ وإنْ كانَ بغيرِ رضا البائعِ .

وحكىٰ القاضي أبو الطيِّبِ ، عَنْ بعضِ أَهلِ خُراسانَ مِنْ أصحابِنا : أَنَّهُ قالَ : علىٰ هـٰذا القولِ يُفسخُ العقدُ فيهما ، ثُمَّ يُرَدُّ الباقي وقيمةُ التالفِ ، ويُسترجعُ الثمنُ .

قالَ القاضي : وهـٰذا هوَ السنَّةُ ؛ لأَنَّ في حديثِ المُصرَّاةِ أمرَ بردِّ الشاةِ وقيمةِ اللَّبنِ التالفِ .

قالَ ابنُ الصبَّاغِ : وهـٰذا مخالفٌ لنصِ الشافعيِّ ، فإنَّهُ قالَ في « ٱختلافِ العراقيِّينَ » : (يَرجعُ بحصَّتِهِ مِنَ الثمنِ) . ولأَنَّ هـٰذا تَلِفَ في يدِهِ بالثَّمنِ ، فلا يُرَدُّ بالعيبِ ، ولا يُضمَنُ بالقيمةِ . وأَمَّا حديثُ المُصرَّاةِ : فإنَّ ذٰلكَ كانَ لاستعلامِ العيبِ ، فلم يمنعِ الردَّ ، بخلافِ مسأَلتِنا .

فرعٌ : [اشتريا عبداً فوجداه معيباً] :

إذا ٱشترىٰ رجلانِ مِنْ رجلٍ عبداً صفْقَةً واحدةً ، فوجدا بهِ عَيباً ، فإنِ ٱتَّفقا علىٰ ردِّ الجميعِ ، أَو إمساكِ الجميعِ . . جازَ ذٰلكَ **بالإجماعِ** . وإنْ أَراد أَحدُهما أَنْ يَرُدَّ نصيبَهُ ، وأَرادَ الآخرُ أَنْ يُمسِكَ نَصيبَهُ . . جازَ ذٰلكَ **عندنا** ، وبهِ قالَ أَبو يوسفَ ، ومحمَّدٌ .

وقالَ أَبو حنيفةَ : (لا يجوزُ) .

وحكىٰ المسعوديُّ [في « الإبانة »] : أَنَّ ذٰلكَ قولٌ لنا آخرُ ، وليسَ بمشهورٍ .

دليلُنا : أَنَّهُ عقدٌ في أَحدِ طرفيهِ عاقدانِ ، فكانَ حُكمُهُ حُكمَ العقدينِ في الردِّ بالعيبِ ، كما لو كانَ المشتري واحداً والبائعُ اثنينِ[1] ، أَو نقولُ : لأَنَّهُ ردَّ جميعَ

---

(١) في حاشية نسخة : (ذكر الشيخ في (كتاب الشركة) : إذا كان البائع اثنين ، وفسد العقد في نصيب أحدهما . . فهل يفسد نصيب الآخر ؟ فيه طريقان في الفرق بين الفساد ، وبين الردِّ بالعيب .

قال الفوراني [في « الإبانة » ق/٢٢٨] : إذا قلنا : ليس له أن يرد . . فماذا يفعل ؟ علىٰ قولين : **أحدُهما** : يسدد منه أرش العيب . والثاني : يردّ عليه قيمة التالف مع ردِّ القائم ، ويسترد جميع الثمن .

=

ما لزِمَهُ ثمنُهُ ، فَلَمْ يَفتَقِرْ إِلىٰ ردِّ غيرِهِ ، كما لو قالَ كلُّ واحدٍ منهما للبائع : بِعني نِصفَهُ بخمسِ مئةٍ . فقالَ البائعُ : بعتكُما . وإِنْ وكَّلَ رجلانِ رجلاً يشتري لهما عبداً مِنْ رجلٍ ، فاشتراهُ لَهُما صفْقَةً واحدةً ، ثُمَّ وَجدَا بهِ عَيباً ، وأَرادَ أَحدُهما أَنْ يرُدَّ دونَ الآخرِ . أو كانَ عبدٌ بينَ اثنينِ ، فوكَّلَ أَحدُهما الآخَرَ أَنْ يبيعَ لَهُ نصيبَهُ مِنْهُ معَ نصيبهِ ، فباعَ جميعَ العبدِ مِنْ رَجلٍ صفْقَةً واحدةً[1] ، ثُمَّ وَجدَ بهِ عَيباً ، فَأَرادَ أَنْ يَرُدَّ نصيبَ أَحدِهما دونَ الآخرِ . . ففي المسأَلتينِ ثلاثةُ أَوجهٍ :

أَحدُها : أَنَّهُ لا يجوزُ ، وهوَ قولُ ابنِ الحدَّادِ ؛ لأَنَّ الصفْقَةَ لَمْ يَحصُلْ في أَحدِ طَرفيها عاقدانِ .

قالَ القاضي : ويدلُّ علىٰ صحَّةِ هٰذا : أَنَّ عبداً لو كانَ بينَ اثنينِ ، فغَصَبَ غاصبٌ نصيبَ أَحدِهما ، ثُمَّ إِنَّ الغاصبَ والشريكَ الذي لَمْ يُغصَبْ نصيبُهُ باعا العبدَ مِنْ رَجلٍ بعقدٍ ، فإِنْ قالَ لهما : بيعاني هٰذا العبدَ بأَلفٍ . فقالا : بِعناكَ . . فإِنَّ بيعَ المالكِ يصحُّ في نصيبهِ ، قولاً واحداً ؛ لأَنَّ ذٰلكَ صفْقَتانِ .

ولو وكَّلَ الغاصبُ المالِكَ ، فباعَ المالكُ جميعَ العبدِ صفْقَةً واحدةً ، أَو وكَّلَ الغاصبُ الشريكَ الذي لَمْ يُغصبْ نصيبُهُ ، فباعَ جميعَ العبدِ صفقةً واحدةً . . لبطَلَ بيعُ نصيبِ المغصوبِ ، وفي نصيبِ المالكِ قولانِ .

وهٰذا يدلُّ علىٰ : أَنَّ حُكمَ العاقدِ غيرُ حُكمِ العاقدينِ ، فكذٰلكَ في مسأَلتِنا مثلُهُ .

والوجهُ الثاني ـ وهوَ قولُ الشيخِ أَبي حامدٍ الإسفرايينيِّ ـ : إِنْ قالَ وكيلُ المشتريَيْنِ في العقدِ : بعني لفلانٍ وفلانٍ ، أَو لَمْ يَقُلْ ذٰلكَ ، وصدَّقَهُ البائعُ . . فلكلِّ واحدٍ منهما أَنْ يَرُدَّ عليهِ نصيبَهُ دونَ الآخرِ ، وكذٰلكَ وكيلُ البائعينِ إِذا ذَكرَ في العقدِ : أَنَّهُ يبيعُ العبدَ لهما ، أَو لم يقُلْ ذٰلكَ ، ولكنْ صدَّقهُ المشتري . . فلَهُ أَنْ يَرُدَّ نصيبَ أَحدِهما دونَ الآخرِ ؛ لأَنَّ المِلكَ لاثنينِ ، فصارَ كما لو باعَ لكلِّ واحدٍ منهما ، أو اشترىٰ لَهُ بعقدٍ

= هٰذا كله من « الإبانة » ، وفي « شرح التلخيص » لأبي عليٍّ نحوه) .

(١) في هامش نسخة : (أو وكَّلا رجلاً ، فباع العبد في عقد واحد) .

منفردٍ . فَأمّا إذا لَمْ يَذكرِ الوكيلُ : أَنَّهُ يشتري لاثنينِ ، أَو لَمْ يُصدِّقْهُ البائعُ . . فليسَ لأَحدِهما الردُّ ؛ لأَنَّ الظاهرَ أَنَّهُ عقدَ الشراءَ لنفسِهِ .

والوجهُ الثالث ـ حكاهُ الطبريُّ في « العدَّةِ » ـ : إنْ كانَ الواحدُ وكيلاً لاثنينِ في الشراءِ . . لم يَجُزْ لأَحدِهما أَنْ يَرُدَّ دونَ الآخرِ . وإِنْ كانَ الواحدُ وكيلاً لاثنينِ في البيعِ مِنْ واحدٍ . . جازَ للمشتري أَنْ يَرُدَّ نصيبَ أَحدِهما دونَ الآخرِ ، والفرقُ : أَنَّ الوكيلَ في الشراءِ يلزمُهُ الشراءُ عندَ المخالَفةِ ، فكانَ الاعتبارُ بهِ ، والوكيلَ في البيعِ لا يَلزمُهُ البيعُ عندَ المخالَفَةِ ، فكانَ الاعتبارُ بالموكِّلَينِ .

فرعٌ : [موت المشتري قبل ردّ المعيب] :

إذا ٱشترىٰ عَيناً ، فوَجدَ بها عَيباً ، فَقبْلَ أَنْ يتمكَّنَ مِنَ الردِّ ماتَ المشتري . . فإِنَّ خيارَ الردِّ ينتقلُ إِلىٰ وارثِهِ ؛ لأَنَّهُ حقٌّ لازمٌ يَختصُّ بالمبيعِ ، فٱنتقلَ بالموتِ إِلىٰ الوارثِ ، كحبسِ المبيعِ إِلىٰ أَنْ يُحضِرَ الثمنَ ، فإِنْ ماتَ وخَلَّفَ وارثينِ ، فإِنِ ٱتَّفقا علىٰ الردِّ ، أو علىٰ الإجازةِ . . جازَ . وإِنْ أرادَ أحدُهما أَنْ يَرُدَّ نصيبَهُ ، وأَرادَ الآخرُ أَنْ يُمسِكَ نصيبَهُ ، فإِنْ رضيَ البائعُ بذٰلكَ . . جازَ . وإِنِ ٱمتنعَ البائعُ مِنْ قَبولِ نصيبِ الرادِّ وحدَهُ . . ففيهِ وجهانِ ، حكاهُما في « الإِبانة » [ق/٢٢٨] :

أَحدُهما : يُجبَرُ البائعُ ؛ لأَنَّ كلَّ واحدٍ مِنَ الوارثينِ رَدَّ جميعَ ما مَلَكَهُ ، فَأُجبرَ البائعُ علىٰ قَبولِهِ ، كما لو ٱشتريا منهُ صفقةً واحدةً .

والثاني : لا يُجبَرُ البائعُ علىٰ قبولِهِ ، وهوَ قولُ ابنُ الحدَّادِ ، **وهوَ المشهورُ** ؛ لأَنَّ الوراثَ قائمٌ مقامَ الموروثِ ، والموروثُ لَمْ يَكُنْ لَهُ أَنْ يَرُدَّ بعضَ المبيعِ دونَ بعضٍ ، فكذٰلكَ مَنْ يَقومُ مقامَهُ[1] .

قالَ القاضي أَبو الطيِّبِ : **فعلىٰ هٰذا** : يقالُ للبائعِ : إِمَّا أَنْ تَقبلَ نصفَهُ مِنَ الرادِّ ،

---

(١) ثبت في حاشية (س) : (وهل له الرجوع بنصف الأرش ، أم لا ؟ فعلىٰ وجهين : **أحدهما** : لا يرجع ، كما لو باع النصف . **والثاني ـ وهو الأصح** ، وإليه ذهب ابن الحداد ـ : أنه يرجع ؛ لأنَّ ردَّ النصف متعذر بالاختيار) .

وإمَّا أنْ تدفعَ إليهِ أرشَ العيبِ ؛ لأنَّا إنَّما لم نوجِبْ على البائعِ قبولِ البعضِ ؛ لأنَّ الشرِكةَ نَقصٌ وضررٌ عليهِ ، فجرىٰ ذٰلكَ مجرىٰ العيبِ الحادثِ عندَ المشتري . ولو حَدَثَ بالمبيعِ عيبٌ عندَ المشتري . . لقيلِ للبائعِ : إمَّا أنْ تَقبلَهُ معيباً ، وإمَّا أنْ تدفعَ الأَرشَ ، فكذٰلكَ هٰذا مثلُهُ[1] .

مسألةٌ : [رؤية العيب بعد زيادة المبيع] :

إذا وجدَ المشتري العيبَ بالمبيعِ ، وقد زادَ المبيعُ في يدِهِ . . نظرتَ :

فإنْ كانتْ زيادةً متَّصِلةً بالمبيعِ ، كالسِّمَنِ والكِبَرِ وتَعلُّمِ القرآنِ والصنعةِ . . فإنَّ الزيادةَ تَتْبعُ الأَصلَ في الردِّ ؛ لأنَّها زيادةٌ لا تتميَّزُ عنِ العينِ .

وإنْ كانت الزيادةُ منفصلةً عنِ العينِ . . نظرتَ :

فإنْ كانتْ كَسباً ، مثلَ : أنْ كانَ عبداً ، فاْستخدمَهُ ، أو أَجَرهُ ، أو وجدَ رِكازاً ، أوِ اْحتشَّ ، أوِ اْصطادَ ، أو ما أشبهَ ذٰلكَ . . فإنَّ المشتريَ إذا ردَّ العبدَ . . فإنَّ الكسبَ لَهُ ، ولا حقَّ للبائعِ فيهِ بلا خلافٍ ؛ لِمَا روىٰ الشافعيُّ ، قالَ : (أخبرَني مَنْ لاَ أتَّهِمُ ، عنِ ابنِ أبي ذِئبٍ ، عَنْ مَخْلَدِ بنِ خِفافٍ : أنَّهُ اْبتاعَ غُلاماً ، فاْستغلَّهُ ، ثُمَّ أصابَ بهِ عَيباً ، فقَضىٰ لَهُ عمرُ بنُ عبدِ العزيزِ بردِّهِ وغلَّتِهِ)[2] . وفي غير روايةِ الشافعيِّ : (فقضىٰ لَهُ

---

(١) ثبت في حاشية نسخة : (وهل له الرجوع بحصته من الأرش ؟ فيهِ وجهانِ :
أحدُهما : له ذٰلكَ . **والثاني** : ليس له . من أصحابنا من فصَّل ، فقالَ : إن كان له أرش من ردِّ صاحبه ، بأن كان قد عفا عن الردِّ . . رجع بالأرش ، وإن لم ييأس من الردِّ ، بأن كان غائباً . . لم يكره له المطالبة بالأرش) .

(٢) سلف ، وطرفه هٰذا رواه الشافعي في « ترتيب المسند » (٢/ ٤٨١) ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٥/ ٣٢١) في البيوع . ونحوه عند ابن أبي شيبة في « المصنف » (٥/ ١٣٨) في الرجل يشتري العبد أو الدار ، فيستغلها . قال المحقق ابن كثير في « إرشاد الفقيه » (٢/ ٢٩) بعد إيراده أحاديث في العيوب : قال الشافعي : إلىٰ هٰذا نذهب . وقال : هٰذا هو الذي رجحه الأصحاب من الأقوال الثلاثة فيما إذا باع بشرط البراءة من العيوب : أنه يبرأ من كلِّ عيب باطن في الحيوان لم يعلم به البائع . وذكره الحافظ في « تلخيص الحبير » (٣/ ٢٧) ، وزاد نسبته إلىٰ أبي داود الطيالسي والحاكم .

بردِّهِ ، وقضىٰ عليهِ بردِّ غَلَّتِهِ ، فأخبرهُ عُروةُ بنُ الزُّبيرِ ، عَنْ عائشةَ : أَنَّ النَّبيَّ ﷺ قَضىٰ في مثلِ هـٰذا : أَنَّ الخَراجَ بالضَّمانِ ، فردَّ عُمرُ قضاءَهُ ، وقَضىٰ لمخْلَدَ بنِ خِفافٍ)[١] .

قالَ الشيخُ أَبو حامدٍ : هٰكذا رُويَ في الخبرِ ، والمزنيُّ نقلَ : وقَضىٰ لمخلَدِ بنِ خِفافٍ بردِّ الخَراجِ .

فَمِنْ أَصحابِنا مَنْ غَلَّطَ المزنيَّ في الكتابةِ ، وقالَ : إِنَّما الخبرُ : (وقضىٰ لَهُ بالخراجِ) .

ومنهمْ مَنْ قالَ : إِنَّما قَضىٰ لَهُ بردِّ الخَراجِ عَليهِ ؛ لأَنَّهُ حَكَمَ بهِ للبائعِ ، فلمَّا رُويَ لَهُ الخبرُ . قَضىٰ بردِّهِ علىٰ المشتري .

و(الخَراجُ) : اسمٌ للغَلَّةِ التي تَحصُلُ مِنْ جهةِ المبيعِ ، يقالُ للعبدِ الذي ضُرِبَ عليهِ مقدارُ الكسبِ في كلِّ يومٍ : مُخارجٌ . ومعنىٰ قولِهِ : « الخراجُ بالضَّمانِ » : أَيْ يكونُ الخراجُ لِمَنْ لو تلِفَ المبيعُ . كانَ مِنْ ضَمانِهِ ، وهو المشتري هـاهنا .

فإِنْ قيلَ : فهلاَّ قُلتم : إِنَّ خَراجَ المغصوبِ للغاصبِ ؛ لأَنَّ ضَمانَهُ عليهِ ؟ فالجوابُ : أَنَّ الخبرَ لَمْ يَرِدْ مطلقاً ، وإِنَّما وَردَ في المبيعِ مقيَّداً . والفرقُ بينَهما : أَنَّ مِلكَ المغصوبِ للمالكِ ، فكانَ الخراجِ لَهُ ، وهـاهنا المِلكُ للمشتري ، والحُكْمُ تعلَّقَ بسببينِ : الملكِ والضمانِ ، فلا يجوزُ أَنْ يتعلَّقَ بأَحدِهما .

وإِنْ كانَ المبيعُ بهيمةً حائِلاً[٢] ، فحَمَلَتْ في يدِ المشتري ، فوَلدتْ ، ثُمَّ وَجدَ بها عَيباً ، أَو كانتْ لا لَبَنَ فيها ، فَحَدَثَ بها لبنٌ ، ثُمَّ أَخذَهُ المشتري ، أَو كانَ شجرةً لا ثمرَةَ عليها ، فأَثمرتْ ، ثُمَّ وَجَدَ بها عَيباً . فإِنَّ الثمرةَ والولدَ واللَّبنَ للمشتري ، وله أَنْ يَرُدَّ البهيمةَ والشجرةَ بالعيبِ .

وقالَ مالكٌ : (يَلزمُ المشتريَ أَنْ يَرُدَّ الوَلدَ إِنِ ٱختارَ الردَّ ، ولا يَلزمُهُ أَنْ يَرُدَّ الثمرةَ ، بل هي لَهُ) .

---

(١) سياق هـٰذه الرواية أقرب إلىٰ رواية الشافعي والبيهقي الواردة قبلها ، والله أعلم .
(٢) **الحائل** : خلاف الحامل .

وقالَ أَبو حنيفةَ : (حصولُ هـٰذه الزياداتِ تُبطِلُ حقَّ المشتري مِنَ الردِّ ، فَيرجِعُ بأَرشِ العيبِ علىٰ البائعِ) .

دليلُنا علىٰ مالكٍ : ما رُويَ عَنْ عائشةَ : (أَنَّ رجلاً أَبتاعَ عبداً ، وبهِ عيبٌ ، ولَمْ يَعلَمْهُ فلمَّا عَلِمَ بِهِ . . ردَّهُ بالعيبِ ، فَخاصَمَهُ البائعُ إِلىٰ النبيِّ ﷺ ، وقالَ : إِنَّهُ قدِ ٱستغلَّهُ منذُ زَمانٍ . فقضىٰ رسولُ اللهِ ﷺ : أَنَّ الغَلَّةَ بالضَّمانِ)[1] . وهـٰذا أَعمُّ مِنَ « الخراجِ بالضَّمانِ » ؛ لأَنَّهُ يتناولُ المنفعةَ والعينَ .

ولأَنَّهُ نماءٌ متميِّزٌ عَنِ المبيعِ حدثَ في مِلكِ المشتري ، فيجبُ أَنْ لا يَلزمَهُ ردُّهُ معَ المبيعِ ، كثَمرةِ الشجرةِ .

ودليلُنا علىٰ أَبي حنيفةَ : أَنَّهُ نماءٌ حادثٌ في مِلكِ المشتري ، فَلَمْ يَمنعِ الردَّ ، كالسِّمَنِ والكِبَرِ والكَسْبِ .

فرعٌ : [رأىٰ العيب في الجارية بعد ولادتها] :

وإِنْ كانَ المبيعُ جاريةً حائلاً ، فحَمَلَتْ مِنْ زَوجٍ ، أَو زِناً ، في يدِ المشتري ، فَولدَتْ ، ثُمَّ وَجدَ بها عَيباً ، فإِنْ نَقصَتِ الجاريةُ بالوِلادةِ . . سَقطَ حقُّ المشتري مِنَ الردِّ ، ورَجعَ بالأَرشِ علىٰ البائعِ . وإِنْ لَمْ تَنْقُصْ بالوِلادةِ . . ففيهِ وجهانِ :

[**الأَول**] : مِنْ أَصحابِنا مَنْ قالَ : يَسقطُ حقُّ المشتري مِنْ رَدِّ الجاريةِ ، ويَرجِعُ إِلىٰ الأَرشِ ؛ لأَنَّهُ لا يجوزُ التفريقُ بينَهما .

و[**الثاني**] : **قالَ أَكثرُهُمْ** : لا يَسقطُ حقُّهُ مِنْ رَدِّها ، بل يُمسِكُ الولدَ ، ويَرُدُّ الجاريةَ ؛ لأَنَّهُ نماءٌ متميِّزٌ حَدثَ في مِلكِ المشتري ، فكانَ لَهُ رَدُّ الأَصلِ وإِمساكُ النماءِ ، كولدِ البهيمةِ .

---

(١) سلف نحوه ، وأخرجه عن الصديقة عائشة رضي الله عنها أحمد في « المسند » (٦/ ٨٠ و١١٦) ، والحاكم في « المستدرك » (٢/ ١٥) ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٥/ ٣٢٢) في البيوع .

وأَمَّا التفريقُ : فإِنَّهُ يجوزُ للحاجَةِ ، كما قالَ الشافعيُّ في (الرهنِ) : (إِذا وَلدتِ الجاريةُ حُرّاً . . فإِنَّها تباعُ دونَ ولدِهَا) .

فأَمَّا إِذا ٱشترىٰ البهيمةَ ، أَوِ الجاريةَ ، وهيَ حامِلٌ ، ثُمَّ وجدَ بها عَيباً ، فإِنْ وجدَ العيبَ قبلَ الوضعِ . . رَدَّ الجاريةَ وحَمْلَها . وإِنْ وَلدَتْ في يدِ المشتري ، ثُمَّ وَجدَ العيبَ ، فإِنْ نَقصَتْ بالوِلادةِ . . سقطَ حقُّهُ مِنَ الردِّ ، ورَجَعَ بالأَرشِ . وإِنْ لَمْ تَنْقُصْ بالوِلادةِ ، فإِنْ قُلنا : إِنَّ الحَمْلَ لا حُكْمَ لَهُ . . رَدَّ الجاريةَ دونَ الولدِ ، كما لو حَدثَ في مِلكِهِ .

وإِنْ قُلنا : للحملِ حُكمٌ . . ردَّها وردَّ وَلدَها ؛ لأَنَّ العقدَ وَقعَ عليهما .

وإِنِ ٱشتراها ، وهيَ حائلٌ ، فَحَملتْ في يدِهِ ، ثُمَّ وَجدَ بها عيباً قَبلَ الوضعِ . . فذكرَ الشيخُ أَبو حامدٍ : أَنَّ الحملَ عَيبٌ ؛ لأَنَّهُ يَنقُصُ جمالَ الجاريةِ ونشاطَها ، ويمنعُ من الحَمْلِ علىٰ البهائمِ فيما يُحْمَلُ عليها ، ويَنقُصُ لَحْمَ ما يُؤكَلُ .

فعلىٰ هـٰذا : لَهُ المطالبةُ بالأَرشِ .

وذَكرَ ابنُ الصبَّاغِ : إِنْ نَقَصَها الحملُ . . ففيهِ وجهانِ :

أَحدُهما : هـٰذا .

والثاني : أَنَّ للمشتري إِمساكَها حتَّىٰ تضعَ ، ويردَّها إِنْ لَمْ تَنقُصْها الوِلادةُ .

وإِنْ لم يَنقُصْها الحَملُ ، أَو نَقَصَها ، ورضيَ البائعُ بقَبولِ الجاريةِ معَ النقصِ . . فَلِمَنْ يكونُ الولدُ ؟ إِنْ قُلنا : للحملِ حُكْمٌ . . فهو للمشتري . وإِنْ قُلنا : لا حُكْمَ لهُ . . فهو للبائعِ .

فرعٌ : [العيب بالجارية الثيب] :

وإِنْ كانَ المبيعُ جاريةً ثيِّباً ، فوطِئها المشتري ، ثُمَّ عَلِمَ بها عَيباً . . فإِنَّهُ يَرُدُّها ، ولا يَرُدُّ معَها شيئاً ، وبهِ قالَ مالكٌ ، وعثمانُ البتّيُّ ، وهيَ إِحدىٰ الروايتينِ عَنْ أَحمدَ ، ورُويَ ذٰلكَ عَنْ زيدِ بنِ ثابتٍ .

وقالَ ابنُ أَبي ليلىٰ : يَرُدُّها ويَرُدُّ معها مَهرَ مثلِها . ورُوِيَ ذٰلكَ عَنْ عُمرَ[1] .

وقالَ الزُّهريُّ ، والثَّوريُّ ، وأَبو حنيفةَ وأَصحابُهُ : (يَبطُلُ حقُّهُ مِنَ الردِّ ، ويَرجِعُ بالأَرشِ) . ورُوِيَ ذٰلكَ عَنْ عليِّ بنِ أَبي طالبٍ[2] .

دليلُنا علىٰ ابنِ أَبي ليلىٰ : أَنَّهُ وطِئها وهيَ في مِلكِهِ ، فَلَمْ يَجِبْ عليهِ بدلُ الوَطءِ ، كأُجرةِ الاستخدامِ .

وعلىٰ أَبي حنيفةَ : أَنَّ الوطءَ معنىً لا يَنقُصُ مِنْ عَينِها ، ولا مِنْ قيمتِها ، ولا يتضمَّنُ الرِّضا بالعيبِ ، فَلَمْ يَمنعِ الردَّ ، كما لو كانتْ زوجتَهُ ، أَو كما لو آستخدمَها .

وإِنْ كانَ المبيعُ جاريةً بِكراً ، فٱفتَضَّها المشتري ، ثُمَّ وجدَ بها عيباً ، فأَرادَ ردَّها ، فإِنْ رَضيَها البائعُ . . جازَ . وإِنْ لَمْ يَرضَها . . لَمْ يُجبَرْ عليها ، ووجبَ عليهِ أَرشُ العيبِ .

وقالَ مالكٌ ، وأَحمدُ في إِحدىٰ الروايتينِ عنهُ : (يَرُدُّها ، ويَرُدُّ معها أَرشَ البَكارةِ) .

دليلُنا : أَنَّ في إِذهابِ البَكارةِ إِتلافُ جُزءٍ منها ، فَلَمْ يُجبرِ البائعُ علىٰ قَبولِها ، كما لوِ آشترىٰ عبداً ، فخَصاهُ ، ثُمَّ وَجدَ بهِ عَيباً . . فإِنَّهُ لا يَرُدُّهُ ، وإِنْ زَادتْ قيمتُهُ بذٰلكَ .

فرعٌ : [حدوث عيب عند المشتري] :

وإِنِ آشترىٰ عيناً ، فَقبَضَها ، ثُمَّ حَدَثَ بها عيبٌ عندَهُ ، بأَنْ كانَ عبداً فَعمِيَ ، أَو كانتْ أَمَةً فزوَّجَها ، أَو عبداً فزوَّجَهُ ، أَو كانَ ثوباً فقطَعَهُ ، ثُمَّ وَجدَ بهِ عَيباً كانَ موجوداً

---

(١) أخرج نحو الخبر عن أمير المؤمنين عمر رضي الله عنه ابن أبي شيبة في « المصنف » (٥/ ١٠٤) ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٥/ ٣٢٢) في البيوع ، بلفظ : (إن كانت ثيّباً ردَّ نصف العشر ، وإن كانت بكراً ردَّ العشر) . وقالَ : قال عليٌّ الدارقطني : هٰذا مرسل ، عامر لم يدرك عمر . قالَ الشافعي : لا نعلمه يثبت عن عمر .

(٢) أخرجه عن علي المرتضىٰ رضي الله عنه ابن أبي شيبة في « المصنف » (٥/ ١٠٤) بلفظ : (لا يردُّها ، ولٰكن يكسر فيردُّ عليه قيمة العيب) ، وبنحوه البيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٥/ ٣٢٢) في البيوع ، بلفظ : (لزمته ، ويرد البائع ما بين الصحة والداء) ، ثم قال : وهو مرسل : علي بن الحسين لم يدرك جده علياً رَضِيَ اللهُ تعالىٰ عنه .

عِندَ البائعِ . . لَمْ يَكُنْ لَهُ أَنْ يَرُدَّ إِلاَّ أَنْ يَرضىٰ بهِ البائعُ ، وإِنْ لَمْ يَرضَ بهِ البائعُ . . فللمشتري أَنْ يُطالِبَهُ بالأَرشِ . **هٰذا مذهبُنا** ، وبهِ قالَ أَبو حنيفةَ .

وقالَ حمادُ بنُ أَبي سليمانَ ، وأَبو ثورٍ : (يَرُدُّهُ ، ويَرُدُّ معَهُ أَرشَ العيبِ الحادثِ عندَهُ) .

وقالَ مالكٌ ، وأَحمدُ : (المشتري بالخيارِ : إِنْ شاءَ . . ردَّ المبيعَ ، وردَّ معَهُ أَرشَ العيبِ الحادثِ عندَهُ ، وإِنْ شاءَ . . أَمسكَهُ ، ورَجَعَ بالأَرشِ) .

وحَكىٰ أَبو ثورٍ : (أَنَّ ذٰلكَ قولُ الشافعيِّ في **القديمِ**) .

قالَ الشيخُ أَبو حامدٍ : وهٰذا لا يَجيءُ علىٰ أَصلِ الشافعيِّ ، ولا نصَّ لَهُ بهِ في كتبِهِ .

دليلُنا : أَنَّهُ نَقْصٌ حَدَثَ في المبيعِ في يدِ المشتري لا لاستعلامِ العيبِ ، فمنعَ الردَّ ، كما لو قَطعَ المشتري يدَهُ ، فإِنَّهم قد وافقونا علىٰ ذٰلكَ .

فقولنا : (لا لاستعلامِ العيبِ) ٱحترازٌ مِنَ المُصرَّاةِ ، ومِنَ العيوبِ التي لا يُتوصَّلُ إِلىٰ ٱستعلامِ العيبِ في المبيعِ إِلاَّ بها ، مثلِ : كسرِ البِطِّيخِ ، وما أَشبهَهُ .

فإِنْ قالَ المشتري : أَرُدُّهُ ، وأَرُدُّ معَهُ أَرشَ العيبِ . . فإِنَّ البائعَ لا يُجبَرُ علىٰ قَبولِ ذٰلكَ ، كما إِذا كانَ العيبُ عندَ البائعِ ، فسأَلَ البائعَ أَنْ يدفعَ أَرشَ العيبِ . . فإِنَّ المشتريَ لا يُجبرُ علىٰ ذٰلكَ .

وإِنْ قالَ البائعُ : رُدَّهُ إِليَّ معَ العَيْبينِ ، وٱدفعْ إِليَّ أَرشَ العيبِ الحادثِ عندَكَ . . فهلْ يُجبَرُ المشتري علىٰ ذٰلكَ ؟ فيهِ وجهانِ ، حكاهُما المسعوديُّ [في « الإِبانة » ق/ ٢٣٩] .

فرعٌ : [حصل بالمبيع عيب جديد عند المشتري ثم زال] :

إِذا ٱشترىٰ سِلعةً ، وبها عيبٌ ، لم يَعلَمْهُ المشتري ، فقَبضَها ، ثُمَّ حدَثَ عندَهُ عيبٌ آخرُ ، ثُمَّ ٱرتفعَ العيبُ الذي حدثَ عندَهُ . . قالَ الشافعيُّ في « مختصرِ البويطيِّ » : (لَهُ الردُّ) .

قالَ ابنُ الصبَّاغِ : قالَ أَصحابُنا : أَرادَ الشافعيُّ : إِذا لَمْ يُحكَمْ لَهُ بالأَرشِ ، فأَمَّا إِذا حُكِمَ لَهُ بالأَرشِ ، وقَبضَهُ . . فإِنَّهُ لا يَرُدُّهُ .

وإِنْ حُكِمَ لهُ بالأَرشِ ، ولَمْ يَقبضْهُ ، ثُمَّ ٱرتفعَ العيبُ الحادثُ عندَهُ . . ففيهِ وجهانِ :

أَحدُهما : لا يَرُدُّ ؛ لأَنَّ الحُكْمَ قدْ ثبتَ لَهُ بالأَرشِ .

والثاني : يَرُدُّ ؛ لأَنَّهُ لَمْ يَستقرَّ الحُكْمُ .

فرعٌ : [صبغ الثوب ثم وجد العيب] :

ذكرَ ابنُ الصبَّاغِ : إِذا ٱشترىٰ ثوباً ، فصبَغَهُ ، ثُمَّ وَجدَ بهِ عَيباً كانَ عندَ البائعِ . . لَمْ يَكنْ لَهُ رَدُّهُ مصبوغاً ، ويَرجِعُ بالأَرشِ ، فإِنْ قالَ البائعُ : أَنا آخُذهُ ، وأُعطي قيمةَ الصِّبغِ . كانَ لَهُ ، ولَمْ يَكُنْ للمشتري الرجوعُ بالأَرشِ . وكذٰلكَ إِذا صبَغهُ ، ثُمَّ باعَهُ ، أَو قطعَهَ ، ثُمَّ باعه . . لَمْ يَكنْ لَهُ الرجوعُ بالأَرشِ ؛ لجوازِ أَنْ يَرضىٰ بهِ المشتري[1] مصبوغاً أَو مقطوعاً .

فرعٌ : [قايض بثوب علىٰ عبد فوجده معيباً] :

إِذا ٱشترىٰ مِنْ رَجلٍ عبداً بأَلفٍ ، ثُمَّ أَعطاهُ بالأَلفِ ثوباً ، فَوجدَ مشتري العبدِ بهِ عَيباً فَردَّهُ . . فهلْ لَهُ أَنْ يَرجِعَ بالأَلفِ أَو بالثوبِ ؟ فيهِ وجهانِ :

قالَ أَبو عليٍّ الطبريُّ ، والشيخُ أَبو حامدٍ : يَرجِعُ بالأَلفِ ، ولا يَرجِعُ بالثوبِ ؛ لأَنَّهُ مَلكَ الثوبَ بعقدٍ ثانٍ ، فلا يَنفسخُ بٱنفساخِ الأَوَّلِ .

وقال القاضي أَبو الطيِّبِ : يَرجِعُ بالثوبِ ؛ لأَنَّهُ إِنَّما مَلكَ الثوبَ بالثَّمنِ ، فإِذا ٱنفسخَ البيعُ . . سَقطَ الثَّمنُ عَنْ ذِمَّةِ المشتري ، فٱنفسخَ بيعُ الثوبِ بهِ .

---

(١) أي : المشتري الثاني . وفي (م) : (البائع) .

مسألةٌ : [اشترىٰ عبداً به برص لم يعلمه وعمي عنده] :

إذا ٱشترىٰ عبداً ، فقبَضَهُ ، فعَمِيَ ، أَو عَرِجَ ، ثُمَّ بانَ أَنَّ بهِ بَرَصاً كانَ موجوداً في يدِ البائعِ . لَمْ يَعلَمْ بهِ المشتري ، إلاَّ بعدَ حدوثِ العيبِ عندَهُ . . فقدْ قُلنا : إِنَّهُ يَرجِعُ بالأَرشِ علىٰ البائعِ .

وكيفيةُ ذٰلكَ : أَنْ يُقالَ : كم قيمةُ هـٰذا العبدِ ، وليسَ بهِ بَرصٌ ولا عَمىً ؟ فإِنْ قيلَ مثلاً : مِئَةُ دِرهَمٍ . . قيلَ : فكَمْ قيمتُهُ وبهِ البرصُ ، ولا عمىً بهِ ؟ فإِنْ قيلَ : ثمانونَ . . فإِنَّ المشتريَ يَرجِعُ علىٰ البائعِ بخُمسِ الثَّمنِ ، فإِنْ كانَ قدِ ٱشتراهُ منهُ بأَقلَّ مِنْ قيمتِهِ ، مثلِ : أَنْ يشتريَهُ منهُ بخمسينَ . . قيلَ لهُ : ٱرجِعْ بعشَرةٍ . وإِنْ كانَ قدِ ٱشتراهُ بأَكثرَ مِنْ قيمتِهِ ؛ بأَنْ يكونَ قدِ ٱشتراهُ بمئتينِ . . قيلَ لهُ : ٱرجِعْ بأَربعينَ ، ولا يَرجِعُ عليهِ بما نَقصَ مِنَ القيمةِ ؛ لأَنَّ المبيعَ مضمونٌ علىٰ البائعِ بالثَّمنِ ؛ لأَنَّهُ لو هَلكَ جميعُهُ قبلَ القبضِ . . لرجَعَ عليهِ بجميعِ الثمنِ . فإِذا تَلِفَ بعضُهُ . . ضَمِنَهُ بجُزءٍ مِنَ الثَّمنِ ، كما أَنَّ الجُزءَ مضمونٌ بالدِّيَةِ ، فكذٰلكَ أَجزاؤهُ مضمونةٌ بجزءٍ مِنَ الدِّيَةِ .

قالَ الشافعيُّ : (ولأَنِّي لو قلتُ : يَرجِعُ علىٰ البائعِ بما نَقصَ مِنَ القيمةِ . . أَدَّىٰ إِلىٰ أَنْ يحصُلَ للمشتري الثَّمنُ والمُثمَّنُ ؛ لأَنَّهُ قدْ يشتري عبداً بمئةٍ يساوي مِئَتينِ ، فإِذا وجدَ بهِ عيباً ينقُصُ نصفُ قيمتِهِ ، وقدْ حَدثَ عندَهُ عيبٌ آخرُ . . جازَ لَهُ أَخْذُ الأَرشِ ، فيأَخذُ ما نقصَ وهوَ مئةٌ ، فيحصلُ لهُ الثَّمنُ والمُثْمَّنُ ، وهـٰذا لا يجوزُ) . ومتىٰ تُعتبرُ قيمتُهُ ؟

قالَ الشافعيُّ في موضعٍ : (تُعتبرُ قيمتُهُ يومَ العقدِ) . وقالَ في موضعٍ آخرَ : (تعتبرُ قيمتهُ يومَ القبضِ) .

قالَ الشيخُ أَبو حامدٍ : وليستْ علىٰ قولينِ ، بل هيَ علىٰ ٱختلافِ حالينِ :

فـ[**الأَوّل**] : حيثُ قالَ : (تعتبرُ قيمتُهُ يومَ العقدِ) أَرادَ : إِذا كانتْ قيمتُهُ يومَ العقدِ أَقلَّ مِنْ قيمتِهِ يومَ القبضِ ؛ لأَنَّ هـٰذهِ زيادةٌ حدَثتْ في مِلكِ المشتري ، فهوَ كنماءٍ متَّصلٍ[1] ، فلو أَدخلنا هـٰذهِ الزيادةَ في التقويمِ لدخَلَ الضررُ علىٰ البائعِ ، وأَوجبنا عليهِ ضمانَ ما لَمْ يدخلْ في العقدِ .

---

(١) في (م) : (منفصل) .

و[**الثاني**] : حيثُ قالَ الشافعيُّ : (تُعتبرُ قيمتُهُ يومَ القبضِ) أَرادَ : إِذا كانتْ قيمتُهُ يومَ القبضِ أَقلَّ مِنْ يومِ العقدِ ؛ لأَنَّ هـٰذا النُّقصانَ كانَ مِنْ ضمانِ البائعِ ؛ لأَنَّ المبيعَ متىٰ تَلِفَ قبلَ القبضِ . . كانَ مِنْ ضمانِ البائعِ ، فلو قوَّمناهُ يومَ العقدِ . . دَخلَ النُّقصانُ الذي حدَثَ في التقويمِ ، وأُخِذَ بمقدارِهِ مِنَ البائعِ[1] .

فرعٌ : [اشترى إبريق فضة معيباً]:

إِذا كانَ هناكَ إِبريقٌ مِنْ فِضَّةٍ وزنهُ أَلفُ دِرهَمٍ ، وقيمتُهُ أَلفا دِرهَمٍ للصَّنعةِ ، فاْشتراهُ بأَلفِ دِرهَمٍ ؛ فوَجدَ بهِ عَيباً ، وقدْ حدثَ بهِ عندَهُ عيبٌ . . ففيهِ ثلاثةُ أَوجهٍ :

أَحدُها ـ وهوَ قولُ أَبي العبَّاسِ ـ : أَنَّهُ لا يَرجِعُ بالأَرشِ ؛ لأَنَّ ذٰلكَ يؤدِّي إِلىٰ الرِّبا ، ولكنْ يَفسخُ المشتري العقدَ ، ويَسترجِعُ ثمنَهُ ، ويدفعُ قيمةَ الإِبريقِ مَعيباً مِنَ الذهبِ ، ولا يردُّهُ ؛ لأَنَّهُ لا يمكنُ ردُّهُ مَعيباً ، فجرىٰ ذٰلكَ مجرىٰ تَلَفِهِ .

والثاني ـ وهو قولُ الشيخِ أَبي حامدٍ ، واْختيارُ القاضي أَبي الطيبِّ ، والشيخِ أَبي إِسحاقَ ـ : أَنَّهُ يَفسخُ العقدَ ، ويَسترجعُ ثَمَنَهُ ، ويرُدُّ الإِبريقَ ، وأَرشَ العيبِ الحادثِ عندَهُ ؛ لأَنَّ ذٰلكَ لا يؤدِّي إِلىٰ الرِّبا ، بل يكونُ بمنزلةِ المأخوذِ علىٰ وجهِ السَّومِ[2] إِذا حَدَثَ فيهِ نَقصٌ .

والثالث ـ حكاهُ في « المهذَّبِ » ، عَنْ أَبي القاسِمِ الدارَكيِّ ـ : أَنَّهُ لا يرُدُّ الإِبريقَ ، ولكنَّهُ يَرجِعُ بأَرشِ العيبِ الموجودِ عندَ البائعِ ؛ لأَنَّ ما ظهرَ مِنَ الفضلِ في الرجوعِ بالأَرشِ لا اْعتبارَ بهِ ، بدليل : أَنَّهُ يجوزُ الرجوعُ بالأَرشِ في غيرِ هـٰذا الموضعِ ، ولا يُقالُ : لا يجوزُ ؛ لأَنَّهُ يصيرُ الثمنُ مجهولاً .

---

(١) في حاشية نسخة : (أي : الثمن ، وتلفُ المبيع لا يمنع جواز الفسخ ، وقد جوَّز الشافعي الفسخ بالإقالة بعد التلف ، واختلاف المتبايعين . شاشي) .

(٢) **السوم** ، مأخوذة من ساومه مساومة وسواماً : فاوضه في البيع والابتياع ، وسام البائع السلعة سوماً وسواماً : عرضها للبيع وذكر ثمنها .

مسألةٌ : [وجده معيباً ثم نقص عنده] :

وإنْ وجدَ المشتري بالمبيعِ عَيباً ، وقَدْ نقصَ المبيعُ عندهُ بمعنىً لاستعلامِ العيبِ ، مثلُ : أَنْ يَشتريَ ما مأكولُهُ في جوفِهِ ، مِثلَ : البيضِ والجوزِ واللَّوزِ والرانجِ[1] والبِطِّيخِ والرُّمانِ . . فإنَّهُ إذا كَسرَ ذٰلكَ . . نظرتَ :

فإنْ لَمْ يكُنْ لمكسورِهِ قيمةٌ ، كبيضِ الدجاجِ إذا خرجَ فاسداً ، أوِ الرُّمانِ إذا خَرجَ أَسودَ . . فإنَّ البيعَ باطلٌ ؛ لأَنَّ المبيعَ لا يصحُّ فيما لا منفعةَ فيهِ .

وإنْ كانَ لفاسدِهِ قيمةٌ ، كالرُّمَّانِ والبِطِّيخِ إذا خَرجَ حامِضاً أَو مُدوِّداً ، أَو كبيضِ النَّعامةِ إذا كَسرَها ، فإنَّ لقِشرِها قيمةً . . فيُنظَرُ فيهِ :

فإنْ كَسرَ قَدراً لا يُتوصَّلُ إلىٰ معرفةِ المبيعِ إلاَّ بهِ ، مثلَ : أَنْ كَسَرَ الجوزَ واللَّوزَ والرانجَ ، فإنَّهُ لا يُمكِنُ معرفةُ ما فيهِ إلاَّ بكسرهِ نصفينِ ، ولا يُعلَمُ التدويدُ في البِطِّيخِ والرُّمانِ إلاَّ بكسرِهما ، بلْ إنَّهُ يُمكنُ معرِفةُ الحامضِ منهما بإدخالِ مِسلَّةٍ[2] فيهما . . فهلْ يمنعُهُ ذٰلكَ مِنَ الردِّ ؟ فيهِ قولانِ :

أَحدُهما : يمنعُهُ مِنَ الردِّ ، وهو اختيارُ المُزنيِّ ، وقولُ أَبي حنيفةَ ؛ لأَنَّهُ نَقصٌ حدثَ في يدِ المبتاعِ ، فمنعَ الردَّ ، كقَطعِ الثوبِ .

فعلىٰ هٰذا : يَرجِعُ بالأَرشِ علىٰ ما مضىٰ .

والقول الثاني : أَنَّ ذٰلكَ لا يمنعُهُ مِنَ الردِّ . قالَ الشيخُ أَبو حامدٍ : **وهوَ الصحيحُ** ؛ لأَنَّهُ نَقصٌ لاستعلامِ العيبِ ، فلَمْ يَمنعِ الردَّ ، كحلبِ المُصرَّاةِ .

فإذا قُلنا بهٰذا : فهَلْ يَردُّ أَرشَ الكَسرِ ؟ فيهِ قولانِ :

أَحدُهما : يردُّ أَرشَ الكَسرِ ؛ لأَنَّ النقصَ إذا لَمْ يَمنعِ الردَّ . . وجبَ ردُّ الأَرشِ معَهُ ، كالمُصرَّاةِ .

والثاني : لا يَلزمُهُ أَنْ يَرُدَّ معَهُ شيئاً . قالَ الشيخُ أَبو حامدٍ : **وهو الصحيحُ** ؛ لأَنَّ

---

(١) **الرانج** : جوز الهند ، والرنجة : نوع من السمك يملّح ويجفف ويحفظ .

(٢) **المِسلة** ـ بكسر الميم ـ : مخيط كبير يجمع علىٰ : مسالّ . كالمسبار ، والمحفرة .

هٰذا النقصَ حصلَ لاستعلامِ العيبِ ، وذٰلكَ مستَحَقٌّ للمشتري ، فكأَنَّ البائعَ لمَّا عَلِمَ أَنَّهُ لا يُتوصَّلُ إِلىٰ العِلمِ بهِ إِلاَّ بذٰلكَ . . صارَ كما لو سلَّطَهُ علىٰ ذٰلكَ . ولو أَذِنَ له في ذٰلكَ . . لَمْ يَكنْ عليهِ أَرشٌ ، فيصيرُ في المسأَلةِ ثلاثةُ أَقوالٍ :

أَحدُها : لا يَرُدُّ ، ويأخذُ الأَرشَ .

والثاني : يردُّهُ ، ولا أَرشَ عليهِ .

والثالثُ : يردُّهُ ، ويدفَعُ أَرشَ الكَسْرِ .

فإِذا قُلنا بهٰذا : قُوِّمَ المبيعُ صحيحاً فاسداً ، وقوِّمَ مكسوراً فاسداً ، فَيرجِعُ البائعُ علىٰ المشتري بما بينَ القيمتينِ ؛ لأَنَّ المبيعَ لا يكونُ مضموناً على المشتري بالثمنِ إِلاَّ معَ صحَّةِ البيعِ ، فأَمَّا إِذا فُسِخَ : صارَ مضموناً عليهِ بالقيمةِ ، فَضمِنَ الجُزءَ منهُ بجزءٍ مِنَ القيمةِ .

فأَمَّا إِذا كَسرَ منهُ قَدْراً يزيدُ علىٰ ما يُحتاجُ إِليهِ لاستعلامِ العيبِ . . ففيهِ طريقانِ :

[**الأَوَّلُ**] : مِنْ أَصحابِنا مَنْ قالَ : فيها قولانِ ، كالأولىٰ ؛ لأَنَّهُ يَشُقُّ التمييزُ بينَ القدرِ الذي يُحتاجُ إِليهِ ، وبينَ ما[1] زادَ عليهِ ، فَسَوَّىٰ بينَ الجميعِ .

و[**الثاني**] : منهم مَنْ قالَ : إِنَّ ذٰلكَ يمنعُ الردَّ ، قولاً واحداً . قالَ الشيخُ أَبو حامدٍ : **وهو المذهبُ** ؛ لأَنَّ هٰذا نقصٌ حَدَثَ لا لاستعلامِ العيبِ ، فهوَ كقَطعِ الثوبِ .

فرعٌ : [اشترىٰ ثوباً مطوياً كان رآه] :

إِذا ٱشترىٰ ثوباً مَطويّاً كانَ قدْ رآهُ ، فَنَشَرهُ[2] ، ثُمَّ وَجدَ بهِ عَيباً . . نَظرتَ :

فإِنْ كانَ مِنَ الثيابِ التي لا يَنقُصُها النشرُ . . ردَّهُ .

---

(١) في نسختين : (ممّا) .
(٢) نشره : بسطه وفرده ، والمنشر : مكان النشر .

وإنْ كانَ مِنَ الثيابِ التي تَنقُصُ بالنشرِ[1] . . نظرتَ :

فإنْ نَشرَ منهُ قَدراً لا يُتمكَّنُ مِنْ معرفتِهِ إلاَّ بذٰلِكَ . . فهو كما لو كَسَرَ مِنَ الجوزِ ما لا يُتمكَّنُ مِنْ معرفتِهِ إلاَّ بِهِ علىٰ الأقوالِ الثلاثةِ .

وإنْ نَشرَ منهُ قَدراً يُتمكَّنُ مِنْ معرفتِهِ بأَقلَّ منهُ . . فهوَ كما لو كَسَرَ مِنَ الجوزِ قدْراً يُتمكَّنُ مِنْ معرفتِهِ بأَقلَّ منهُ ، فيكونُ علىٰ الطريقينِ .

فرعٌ : [وجد الدينار معيباً بعد قطع المشتري الثوب] :

إذا اشترىٰ مِنْ رَجلٍ ثوباً بدينارٍ معيَّنٍ ، فَقطعَ المشتري الثوبَ ، وَوَجدَ البائعُ بالدينارِ عَيباً . . قالَ القاضي أبو الطيِّبِ في « شرح المولّدات » : كانَ بائعُ الثوبِ بالخيارِ : إنْ شاءَ . . رَضيَ الدينارَ المعيبَ ، ولا شيءَ لَهُ ، وإنْ شاءَ . . فَسخَ البيعَ ، وردَّ الدينارَ ، واسترجعَ ثوبَهُ مقطوعاً ، ولا شيءَ لهُ ، كما لو وَجدَ مشتري الثوبِ بهِ عَيباً قبلَ أَنْ يَقطعَهُ . . فإنَّهُ بالخيارِ : بينَ أَنْ يرضىٰ بالثوبِ مَعيباً ، ولا شيءَ لَهُ ، وبَينَ أَنْ يَفسخَ ، ويَرجعَ بجميعِ الثمنِ .

مسألةٌ : [وجد عيباً بالعبد بعد خروجه عن ملكه] :

إذا اشترىٰ عبداً ، فَقبضَهُ ، ثُمَّ ماتَ العبدُ أَو وقَفهُ أَو أعتقَهُ أَو قَتلَهُ ، ثُمَّ عَلِمَ بهِ عَيباً كانَ في يدِ البائعِ . . فلَهُ أَنْ يَرجعَ علىٰ البائعِ بالأرشِ ، وبهِ قالَ أَحمدُ .

وقالَ أَبو حنيفةَ : (إذا قَتلَهُ خاصَّةً . . لَمْ يَرجعْ عَليهِ بالأرشِ) .

دليلُنا : أَنَّهُ عيبٌ لَمْ يرضَ بهِ ، وجَدَهُ بعدَ الإياسِ مِنَ الردِّ ، فكانَ لَهُ الرجوعُ بالأَرشِ ، كما لو أَعتقَهُ .

وإنِ اشترىٰ عبداً ، فقبضَهُ ، فأَبقَ مِنْ يدِهِ ، ثُمَّ عَلِمَ بهِ عيباً كانَ في يدِ البائعِ . . نظرتَ :

---

(١) في حاشية نسخة : (كالشاهجاني) .

فإنْ كانَ العيبُ الذي كانَ في يدِ البائعِ هوَ الإباقُ . . فإنَّهُ عيبٌ يَستحقُّ بهِ الردَّ ، إلاَّ أَنَّهُ قَد تعذَّرَ رَدُّهُ لإباقِهِ مِنْ يَدِهِ ، وليسَ لَهُ أَنْ يَرجِعَ بالأَرشِ ؛ لأَنَّهُ لم يَيْأَسْ مِنَ الردِّ . فإنْ رجعَ إليهِ العبدُ . . ردَّهُ . وإنْ هَلكَ معَ الإباقِ . . كانَ لَهُ الرجوعُ بالأَرشِ .

وإنْ كانَ بهِ عيبٌ عندَ البائعِ معَ الإباقِ . . فالحكمُ فيها كالأُولىٰ . وإنْ كانَ لَمْ يأَبَقْ عندَ البائعِ ، بلْ كانَ بهِ عيبٌ آخرُ عندَهُ ، ثُمَّ أَبَقَ في يدِ المشتري . . فإنَّ الإباقَ في يدِ المشتري عيبٌ يمنعُهُ مِنَ الردِّ ، ويكونُ لَهُ المطالبةُ بأَرشِ العيبِ ؛ لأَنَّ البائعَ لا يُجبَرُ علىٰ قَبولِهِ معَ عيبِ الإباقِ ، فيلزَمُهُ دفعُ الأرشِ ، إلاَّ أَنْ يقولَ البائعُ : أَنا أَرضىٰ بردِّهِ معَ الإباقِ . . فلا يكونُ للمشتري المطالبةُ بالأَرشِ .

فرعٌ : [بعد بيع عبد لآخر عرفه معيباً] :

فإنِ اشترىٰ عبداً مِنْ رجلٍ ، وقبضَهُ ، ثُمَّ باعَهُ مِنْ آخرَ ، ثُمَّ عَلِمَ المشتري الأَوَّلُ بهِ عَيباً كانَ موجوداً في يدِ البائعِ الأَوَّلِ . . قالَ الشيخُ أَبو حامدٍ : فعلىٰ قولِ أَبي العبَّاسِ : للمشتري الأَوَّلِ أَنْ يَرجِعَ علىٰ البائعِ الأَوَّلِ بالأَرشِ ؛ لأَنَّهُ غيرُ مُتمكِّنٍ مِنَ الردِّ في الحالِ ، فهوَ كما لو تَلِفَ . قالَ : ولكنْ نفىٰ ما حكاهُ أَصحابُنا عنهُ .

وقالَ سائِرُ أَصحابنا : ليسَ لَهُ أَنْ يَرجِعَ بالأَرشِ . واختلفوا في تعليلِهِ :

فذهبَ أَبو إِسحاقَ ، **وأَكثرُ أَصحابِنا إِلىٰ** : أَنَّ العِلَّةَ فيهِ : أَنَّهُ استدركَ الظُّلامَةَ وغَبَنَ كما غُبِنَ .

ومنهم مَنْ قالَ : العِلَّةُ : أَنَّهُ لَمْ يَيأَسْ مِنَ الردِّ ؛ لأَنَّهُ قدْ يَرجِعُ إِليهِ ، فَيردُّهُ عليهِ . واختارَ هـٰذا الشيخُ أَبو حامدٍ ، والقاضي أَبو الطيِّبِ ، وابنُ الصبَّاغِ .

فإنْ ردَّهُ المشتري الثاني علىٰ المشتري الأَوَّلِ . . ردَّهُ الأَوَّلُ علىٰ بائعِهِ ؛ لأَنَّهُ لم يَستدرِكِ الظُّلامةَ ، وأَمكنَهُ الردُّ .

وإنْ حَدثَ عندَ المشتري الثاني عيبٌ آخرُ ، فرجَعَ علىٰ المشتري الأَوَّلِ بأَرشِ العيبِ . . فهلْ لَهُ أَنْ يَرجِعُ علىٰ البائِعِ الأَوَّلِ بالأَرشِ ؟ فيهِ وجهانِ :

[أَحدُهما] : قالَ ابنُ الحدَّادِ : لا يرجِعُ عليهِ ؛ لأَنَّهُ قدْ تبرَّعَ بدفعِ الأَرشِ ؛ لأَنَّهُ قدْ

كانَ يُمكنُهُ أَنْ يُطالِبَ بردِّ المبيعِ عليهِ ، ثُمَّ يَعرِضَ العبدَ علىٰ البائعِ الأَوَّلِ ، فإنْ قَبِلَهُ منهُ . . فلا كلامَ . وإنْ لَمْ يَقبَلْهُ منه . . رَجعَ عليهِ حينئذٍ بالأَرشِ .

و[الثاني] : **قالَ سائرُ أَصحابِنا** : لَهُ أَنْ يَرجِعَ بالأَرشِ ؛ لأَنَّهُ لا يُمكنُهُ ذٰلكَ إلاَّ بعدَ أَنْ يَستردَّهُ مِنَ المشتري الثاني ، فربَّما لا يرضىٰ بهِ البائعُ الأَوَّلُ ، فَلَزِمَهُ ، فيلحقُهُ بذٰلكَ الضررُ ، ولعلَّ نُقصانَهُ كثيرٌ ، مثلُ : قطعِ اليدِ أَوِ الرِّجلِ ، والجذامِ ، فَلَمْ يَبطُلْ حقُّهُ بتركِ القَبولِ لذٰلكَ .

وإنْ تَلِفَ العبدُ في يدِ الثاني ، أو وقَفَهُ ، أو أَعتقَهُ ، أو حدَثَ بهِ عيبٌ عندَ الثاني ، وأَبرأَ المشتري الثاني الأَوَّلَ مِنَ الأَرشِ ، أو رضيَ بهِ . . فهلْ للمشتري الأَوَّلِ أَنْ يُطالِبَ البائعَ الأَوَّلَ بالأَرشِ ؟

إنْ قُلنا : إنَّ العِلَّةَ : أَنَّهُ ٱستدركَ الظُّلامةَ . . لَمْ يَرجِعْ هاهنا .

وإنْ قُلنا : إنَّ العِلَّةَ : أَنَّهُ لَمْ يَيأَسْ مِنَ الردِّ . . رَجعَ هاهنا ؛ لأَنَّهُ قدْ يئسَ مِنَ الردِّ .

وإنْ رَجعَ إِلىٰ المشتري الأَوَّلِ ببيعٍ أَو هبةٍ أو إرثٍ ، وهوَ علىٰ حالِهِ . . فهلْ لَهُ أَنْ يَردَّهُ علىٰ البائعِ الأَوَّلِ ؟

إنْ قلنا : إنَّ العلَّةَ : أَنَّهُ ٱستدركَ الظُّلامةَ . . لَم يَكُنْ لَهُ ردُّهُ .

وإنْ قلنا : إنَّ العِلَّةَ : أَنَّهُ لَمْ يَيأَسْ مِنَ الردِّ . . كانَ لَهُ ردُّهُ ؛ لأَنَّهُ قدْ أَمكنَهُ الردُّ .

وإنْ لَم يَعلَمْ بالعيبِ حتَّىٰ وهبهُ مِنْ غَيرِهِ ، وأَقبضَهُ . . نظرتَ :

فإنْ كانتْ هبةً تقتضي الثوابَ . . فهيَ كالبيعِ ، وقدْ بيَّنَّاهُ .

وإنْ كانتْ هبةً لا تقتضي الثوابَ . . **فلا يَختلفُ أَصحابنا** : أَنَّهُ لا يَرجعُ بالأَرشِ ؛ لأَنَّهُ لَمْ يَيأَسْ مِنَ الردِّ .

قالَ الشيخُ أَبو حامدٍ : وهٰذا يدلُّ علىٰ ضَعفِ قَولِ مَنْ قالَ : العلَّةُ : أَنَّهُ ٱستدركَ الظُّلامةَ ، وأَنَّهُ غَبَنَ كما غُبِنَ ؛ لأَنَّهُ هاهنا لَمْ يَستدرِكِ الظُّلامةَ ، ولَمْ يغبنْ ، ومعَ هٰذا فلا يَرجِعُ بالأَرشِ .

فأَمَّا إذا ٱشترىٰ عبداً ، فقبَضَهُ ، ثُمَّ باعَ نِصفَهُ مِنْ آخرَ ، وعلِمَ أَنَّ بهِ عيباً كانَ موجوداً

في يدِ البائعِ . . فهلْ لهُ أَنْ يردَّ النصفَ الذي بقيَ في يدِهِ ؟ فيهِ طريقانِ ، حكاهُما أَبو عليٍّ السِّنجيُّ :

[الأَوَّلُ] : أَنَّ مِنْ أَصحابِنا مَنْ قالَ : فيهِ قولانِ ، بناءً علىٰ القولينِ في تفريقِ الصَّفْقَةِ .

والطريقُ الثاني ـ وهوَ المشهورُ ـ : أَنَّهُ لا يَملِكُ ردَّهُ ، قولاً واحداً ؛ لأَنَّ الشَّرِكةَ نقصٌ ، فلا يُجبَرُ البائعُ عليها .

فإِذا قلنا بهٰذا : فهلْ يَملِكُ المشتري المطالبةَ بالأَرشِ ؟ فيهِ وجهانِ ، حكاهُما القاضي أبو الطيِّبِ :

أَحدُهما : لهُ المطالبةُ بالأَرشِ ؛ لأَنَّ الردَّ قدْ تعذَّرَ في الحالِ .

والثاني ـ وهوَ المنصوصُ ـ : (أَنَّهُ لا مُطالبةَ لهُ بالأَرشِ) ؛ لأَنَّهُ لَمْ يَيأَسْ مِنَ الردِّ .

وإِنْ حدثَ بالعبدِ عيبٌ آخرُ عندَ المشتري الثاني . . فلهُ أَنْ يَرجِعَ بالأَرشِ علىٰ المشتري الأَوَّلِ ، وللأَوَّلِ أَنْ يَرجِعَ بالأَرشِ علىٰ الذي باعَهُ .

وإِنِ اشترىٰ عبدينِ ، ثُمَّ باعَ أَحدَهُما ، ثُمَّ عَلِمَ بأَحدِهِما عَيباً بعدَ البيعِ . . نَظرتَ :

فإِنْ كانَ العيبُ بالمبيعِ . . لَمْ يَكُنْ لَهُ أَنْ يُطالِبَ بالأَرشِ ، كما لوِ ٱشتراهُ وحدَهُ ، ثُمَّ باعَهُ ، ثُمَّ ٱطلعَ علىٰ عيبٍ فيهِ .

وإِنْ باعَ السليمَ ، وبقيَ عندَهُ المعيبُ ، فأَرادَ ردَّهُ . . ففيهِ طريقانِ :

[الأَوَّلُ] : قالَ الشيخُ أَبو حامدٍ : ليسَ لهُ رَدُّهُ ؛ لأَنَّهُ قدْ يَرجو رجوعَ المبيعِ ، فيردُّ الجميعَ .

و[الثاني] : قالَ القاضي أَبو الطيِّبِ : فيهِ قولانِ ، بناءً علىٰ القولينِ في تفريقِ الصفْقَةِ :

فإِذا قلنا : يجوزُ التفريقُ . . ردَّ المبيعَ المعيبَ .

وإِذا قُلنا : لا يجوزُ التفريقُ . . لم يَردَّهُ . وهلْ لَهُ أَنْ يُطالِبَ بالأَرشِ علىٰ هٰذا ؟ فيهِ وجهانِ ، حكاهُما القاضي أَبو الطيِّبِ :

أحدُهما ـ وهوَ المنصوصُ ـ : (ليسَ لَهُ أَنْ يَرجِعَ بالأَرشِ) ؛ لأَنَّهُ لَمْ يَيأَسْ مِنْ رُجوعِ المبيعِ إليهِ .

والثاني : يَرجِعُ بالأَرشِ ؛ لأَنَّ الردَّ قدْ تعذَّرَ في الحالِ . فإنْ تَلِفَ السليمُ[١] في يدِ المشتري الثاني ، أَو تَلِفَ في يدِ المشتري الأَوَّلِ ، أو كانَ العبدَانِ مَعيبَيْنِ ، فتَلِفَ أَحدُهما في يدِهِ أَو وقفَهُ أَو أَعتقَهُ ، ثُمَّ عَلِمَ بالعيبِ بهما . . فهلْ لَهُ أَنْ يَردَّ الباقيَ ؟ فيهِ قولانِ ، حكاهُما الشيخُ أَبو حامدٍ ، والقاضي أَبو الطيِّبِ ، بناءً علىٰ القولينِ في تفريقِ الصفْقَةِ :

فإذا قُلنا : يجوزُ التفريقُ . . ردَّ الموجودَ ، ورجعَ بأَرشِ العيبِ في الميِّتِ ، أَو المُعتَقِ ، أَوِ الموقوفِ .

وإنْ قلنا : لا يجوزُ التفريقُ . . رجعَ بأَرشِ العيبِ فيهما ؛ لأَنَّهُ أَيِسَ مِنَ الردِّ . وكلُّ موضعٍ قُلنا : يُرَدُّ الباقي . . فإنَّ الثمنَ يُقسَمُ علىٰ قيمةِ التالفِ ، وقيمةِ الباقي ، فمَا قابلَ قيمةَ الباقي مِنَ الثمنِ . . رَجعَ بهِ المشتري علىٰ البائعِ ، وما قابلَ قيمةَ التالِفِ . . لَمْ يَرجِعْ بهِ .

فإنِ ٱختلفا في قيمةِ التالفِ . . فقالَ البائعُ : قيمتُهُ مِئةٌ ، وقالَ المشتري : قيمتُهُ خمسونَ . . ففيهِ قولانِ :

أَحدُهما ـ وهوَ ٱختيارُ الشيخِ أَبي إِسحاقَ ـ : أَنَّ القولَ قولُ البائعِ ؛ لأَنَّهُ مَلَكَ جميعَ الثمنِ ، فلا يُزالُ مِلكُهُ ، إلاَّ علىٰ القَدْرِ الذي يُقِرُّ بهِ ، كما إذا ٱختلفَ الشفيعُ[٢] والمشتري في ثمنِ الشِّقْصِ . . فإنَّ القولَ قولُ المشتري .

والثاني : أَنَّ القولَ قولُ المشتري ؛ لأَنَّهُ يُغرَّمُ ، ويُؤخذُ منهُ الثمنُ .

وهٰكذا : إذا قُلنا : لا تفرَّقُ الصفْقَةُ . . فإنَّهُ يَرجِعُ بالأَرشِ . فإذا ٱختلفا في قيمةِ

---

(١) في (م) : (قبل التسليم) .

(٢) **الشفيع** : صاحب الشفاعة ، والشفعة : حقُّ الجار أو الشريك في تملك العقار جبراً علىٰ مشتريه بشروطٍ رسمها الفقهاء .

التالفِ لأجلِ الأَرشِ ، أَو حدَثَ عيبٌ آخرُ ، وأَرادَ أَنْ يأخذَ الأَرشَ ، وٱختلفا في قيمةِ التالِفِ . . فَمَنِ القولُ قولُهُ ؟ فيهِ قولانِ .

فرعٌ : [باع عبداً ثم اشتراه فوجده معيباً] :

إِذا ٱشترىٰ زيدٌ مِنْ عَمرٍو عبداً ، فقبَضَهُ ، ثُمَّ ٱشتراهُ عَمروٌ مِنْ زَيدٍ ، ثُمَّ ٱطَّلعَ علىٰ عيبٍ فيهِ كانَ في يدِ عَمرٍو قبلَ أَنْ يشتريَهُ مِنهُ زيدٌ . . نظرتَ :

فإِنْ كانَ عَمرٌو عالماً بالعيبِ قبلَ أَنْ يبيعَهُ ، أَو حينَ ٱشتراهُ . . لَمْ يَكُنْ لهُ أَنْ يردَّهُ علىٰ زيدٍ ؛ لأَنَّهُ دخَلَ في الشراءِ على بصيرةٍ ، ولا يجوزُ لزيدٍ أَنْ يُطالِبَهُ بالأَرشِ ؛ لأَنَّهُ قد ٱستدركَ الظُّلامةَ ، أَو لأَنَّهُ لَمْ يَيأَسْ مِنْ رَدِّهِ ، فإِنْ حَدَثَ بالعبدِ عيبٌ في يدِ عَمرٍو . . لَمْ يَكُنْ لَهُ أَيضاً أَنْ يَرجِعَ بالأَرشِ علىٰ زيدٍ ؛ لأَنَّهُ دَخَلَ في الشراءِ علىٰ بصيرةٍ ، ولَمْ يَكُنْ لزيدٍ أَنْ يُطالِبَهُ بالأَرشِ ؛ لأَنَّهُ قدِ ٱستدركَ الظُّلامةَ ، أَو لأَنَّهُ لَمْ يَيأَسْ مِنَ الردِّ .

وإِنْ كانَ عَمرٌو غيرَ عالمٍ بالعيبِ حينَ باعَهُ ، ولا حينَ ٱشتراهُ مِنْ زيدٍ . . نظرتَ :

فإِنْ كانَ زيدٌ عالماً بالعيبِ قبلَ أَنْ يشتريَهُ مِنْ عَمرٍو ، أَو عَلِمَ بهِ بعدَ أَنِ ٱشتراهُ مِنْ عمرٍو ، فرضيَ بهِ ، أَو تَركَ ردَّهُ معَ الإِمكانِ . . فلعَمرٍو أَنْ يَردَّهُ علىٰ زيدٍ .

وإِنْ لَمْ يَعلما جميعاً بهِ إِلاَّ بعدَ أَنْ حصلَ في ملكِ عَمرٍو . . فهلْ لعَمرٍو أَنْ يَردَّهُ علىٰ زيدٍ ؟ فيهِ وجهانِ :

أَحدُهما : ليسَ لهُ ذٰلكَ ، لأَنَّهُ إِذا ردَّهُ علىٰ زيدٍ . . ردَّهُ زيدٌ عليهِ .

والثاني ـ وهوَ الصحيحُ ، ولَمْ يذكرِ الشيخُ أَبو حامدٍ غيرَهُ ـ : أَنَّ لعَمرٍو أَنْ يَردَّهُ علىٰ زيدٍ ، ثُمَّ لزيدٍ أَنْ يَردَّهُ علىٰ عَمرٍو ؛ لأَنَّ الثَّمنينِ قَدْ يختلفانِ ، فيكونُ لَهُ في ذٰلكَ غرضٌ[1] ، وليسَ لزيدٍ أَنْ يُطالِبَ عَمْراً بشيءٍ قبلَ أَنْ يَردَّهُ عليهِ ؛ لأَنَّهُ قدِ ٱستدركَ الظُّلامةَ ، أَو لأَنَّهُ لَمْ يَيأَسْ مِنَ الردِّ .

فإِنْ حَدَثَ في العبدِ عيبٌ آخرُ عندَ عَمْرٍو ، فإِنْ رَجعَ عَمرٌو علىٰ زيدٍ بالأَرشِ . .

---

(١) غرض : مقصد وحاجة .

فلزيدٍ أَنْ يَرجِعَ عليهِ أَيضاً بالأَرشِ ، ويُرجِعَ كلُّ واحدٍ منهما مِنَ الثمنِ الذي مَلَكَ بهِ ، وإنْ أبرأَ عَمْرٌو زيداً مِنَ الأَرشِ . . فهل لزيدٍ أَنْ يَرجعَ عليهِ بالأرشِ ؟

قالَ الشيخُ أبو حامدٍ : إنْ قلنا : العلَّةُ في بيعِهِ إِلىٰ الأَجنبيِّ : أَنَّهُ لا يَرجِعُ عليهِ بالأَرشِ ؛ لأَنَّهُ قدِ ٱستدركَ الظُّلامَةَ . . لَمْ يرجِعْ هاهنا . وإنْ قلنا : العلَّةُ هناك : أَنَّهُ لَمْ يَيأَسْ مِنَ الردِّ . . رجعَ هاهنا ، لأنَّهُ قد أَيِسَ مِنَ الردِّ .

فإنِ ٱشترىٰ زيدٌ مِنْ عَمرٍو عبداً ، ثُمَّ باعَهُ زيدٌ مِنْ خالدٍ ، ثُمَّ ٱشتراهُ زيدٌ مِنْ خالدٍ ، ثُمَّ ٱطلعَ زيدٌ علىٰ عيبٍ كانَ فيهِ وهوَ في يدِ عَمرٍو ، فإن قُلنا بالأُولىٰ : لا يردُّهُ عَمْرٌو علىٰ زيدٍ . . فإنَّ زيداً هاهنا يَردُّهُ علىٰ عَمرٍو . وإنْ قلنا بالصحيحِ في الأُولىٰ ، وأَنَّهُ يَردُّهُ عليهِ . . فعلىٰ مَنْ يردُّهُ زَيدٌ هاهنا ؟ فيهِ وجهانِ :

أَحدُهما : يردُّهُ علىٰ خالدٍ ؛ لأَنَّهُ منهُ مَلَكَهُ .

والثاني : يردُّهُ علىٰ عَمرٍو ؛ لأَنَّ حدوثَ العيبِ كانَ بيدِهِ .

فرعٌ : [اشترىٰ عبداً ثم طلب البائع إقالته] :

قالَ القاضي أَبو الطيِّبِ : إذا ٱشترىٰ رجلٌ مِنْ رَجلٍ عبداً ، ثُمَّ ٱستقالَهُ ، فَأَقالَهُ ، ورجَعَ العبدُ إِلىٰ البائعِ ، فوجدَ بهِ البائعُ عَيباً حَدثَ في مِلكِ المشتري . . كانَ للبائعِ ردُّهُ علىٰ المشتري ، ورفعُ الإقالةِ ؛ لأَنَّهُ يَلحقُهُ ضررٌ بإمساكِهِ مع العيبِ ؛ لأَنَّهُ ربَّما كانَ الثمنُ الذي ردَّهُ خيراً لَهُ مِنَ العبدِ ، فكانَ لَهُ إزالةُ الضررِ بردِّهِ وٱسترجاعِ الثمنِ ، كالمشتري إذا وَجَدَ بالمبيعِ عَيباً . . فإنَّ لَهُ ردَّهُ وٱسترجاعَ الثمنِ مِنَ البائعِ .

فرعٌ : [إسلاف حنطة بعبد ثم ظهر عيبه] :

ذكر القاضي أَبو الطيِّبِ في « شرحِ المولّدات » : إذا أَسلَمَ رجلٌ عبداً في حِنطَةٍ أَو تمرٍ ، فقبضَ المُسلَمُ إليهِ العبدَ ، فأَعتَقَهُ ، ثمَّ وجَدَ بالعبدِ عَيباً ، فإِنْ عفا المُسلَمُ إِليهِ عَنْ حقِّهِ . . وجَبَ عليهِ تسليمُ جميعِ المُسلَمِ فيهِ ، وإنْ لم يعفُ . . يَرجِعُ بالأَرشِ .

وكيفيَّةُ ذٰلكَ : أَنْ يُقوَّمَ العبدُ صحيحاً ، ثُمَّ يُقوَّمَ مَعيباً ، ويُنظَرَ ما بينَ القيمتينِ ،

فإِنْ نقصَهُ العيبُ العُشرَ مِنْ قيمتِهِ . . سَقَطَ عَنْ ذِمَّةِ المُسلَمِ إِليهِ عشرُ المُسلَمِ فيهِ ، وكذٰلكَ إِنْ نقَصهُ العيبُ أَقلَّ أَو أَكثرَ . . سَقطَ عَنْ ذِمَّتِهِ مثلُ تِلكَ النسبةِ مِنَ المُسلَمِ فيهِ ؛ لأَنَّ المُسلَمَ فيهِ هو ثَمَنُ العبدِ ، وهل يَنتقِضُ العقدُ في الباقي مِنَ المُسلَمِ فيهِ ؟ حكىٰ في ذٰلكَ طريقينِ :

[**الأول**] : مِنْ أَصحابِنا مَنْ قالَ : فيهِ قَولانِ ، كما إِذا باعَ ما يَملِكُ وما لا يَملِكُ .

و[**الثاني**] : منهم مَنْ قالَ : لا يَنتقِضُ ، قولاً واحداً .

مسألةٌ : [فوات الوصف المرغب] :

إِذا باعَ عبداً بشرطِ أَنَّهُ كاتبٌ ، أَو علىٰ أَنَّهُ يُحسِنُ صنعَةً ، فبانَ أَنَّهُ ليسَ بكاتبٍ ، أَو أَنَّهُ لا يُحسِنُ تِلكَ الصنعةَ . . ثبتَ للمشتري الخِيارُ ؛ لأَنَّهُ أَنقصُ مِمَّا شَرطَ . وإِنِ ٱشتراهُ بشرطِ أَنَّهُ خَصيٌّ ، فبانَ فَحلاً . . ثبتَ لَهُ الخيارُ ؛ لأَنَّ الخَصيَّ أَكثرُ قيمةً مِنَ الفحلِ . وإِنِ ٱشتراهُ بشرطِ أَنَّهُ فَحلٌ ، فبانَ خَصيَّاً . . ثبتَ لَهُ الخِيارُ ؛ لأَنَّ الخَصيَّ أَنقصُ خِلْقَةً وأَقلُّ بَطشاً وقوَّةً . وإِنِ ٱشتراهُ بشرطِ أَنَّهُ مُسلِمٌ ؛ فبانَ كافراً . . ثبتَ لَهُ الخِيارُ ؛ لأَنَّ المُسلِمَ أَفضلُ مِنَ الكافرِ . وإِنِ ٱشتراهُ بشرطِ أَنَّهُ كافرٌ ، فبانَ مسلماً . . ثبتَ لَهُ الخيارُ .

وقالَ أَبو حنيفةَ ، والمزنيُّ : (لا خيارَ لَهُ ؛ لأَنَّ المُسلِمَ أَفضلُ مِنَ الكافرِ) . وهٰذا ليسَ بصحيحٍ ؛ لأَنَّ المُسلِمَ وإِنْ كانَ أَفضلَ مِنَ الكافرِ في الدِّينِ ، إِلاَّ أَنَّ الكافرَ أَكثرُ ثمناً ؛ لأَنَّهُ يَرغبُ في شرائِهِ المسلمُ والكافرُ ، والمُسلِمُ لا يَرغَبُ في شرائِهِ إِلاَّ المُسلِمُ .

وإِنِ ٱشترىٰ جاريةً علىٰ أَنَّها بِكرٌ ، فبانَتْ ثيِّباً . . ثبتَ لَهُ الخيارُ ؛ لأَنَّ البِكرَ أَكثرُ ثمناً . وإِنِ ٱشتراها علىٰ أَنَّها ثيِّبٌ ، فبانتْ بِكراً . . ففيهِ وجهانِ :

أَحدُهما : يثبتُ لَهُ الخيارُ ؛ لأَنَّهُ قَدْ تكونُ الثيِّبُ أَحبَّ إِليهِ مِنَ البِكرِ ؛ لأَنَّهُ قد يكونُ ضعيفاً لا يقدِرُ علىٰ وَطءِ البِكرِ .

والثاني ـ وهو الصحيحُ ـ : أَنَّهُ لا خِيارَ لَهُ ، لأَنَّ البِكرَ أَكثرُ ثَمناً ، ولا ٱعتبارَ بما عندَهُ .

وإنْ قالَ : بِعني هٰذا العبدَ ، فباعَهُ ، فبانَ أَنَّهُ جاريةٌ ، أو قالَ : بِعني هٰذا الحمارَ ، فباعَهُ ، فبانَ بَغلاً . . ففيهِ وجهانِ :

أَحدُهما : يصحُّ البيعُ ؛ لأَنَّ عقدَ البيعِ وقعَ علىٰ عينٍ موجودةٍ ، ويثبتُ للمشتري الخيارُ ؛ لأَنَّهُ خلافُ المشروطِ .

والثاني : لا يَصحُّ البيعُ ، **وهو المنصوصُ** ؛ لأَنَّ العقدَ وقعَ علىٰ جنسٍ ، فلا ينعقدُ في غيرهِ .

فرعٌ : [نقص قدر المبيع] :

إذا قالَ : بعتُكَ هٰذهِ الصُّبْرةَ علىٰ أَنَّها مئةُ قفيزٍ ، فبانَ أَنَّها دونَ المئةِ . . فالمشتري بالخيارِ : بينَ أَنْ يفسخَ البيعَ ؛ لأَنَّهُ أَنقصُ مِنَ المشروطِ ، وبينَ أَنْ يَأخذَ الموجودَ مِنَ الصُّبرةِ بحصَّتهِ مِنَ الثَّمَنِ .

وإنْ بانَ أَنَّها أَكثرُ مِنَ المئةِ . . أَخذَ المشتري المِئةَ بجميعِ الثَّمنِ ، وتَركَ الزيادةَ ؛ لأَنَّهُ يُمكِنُ ردُّ الزائدِ مِنْ غيرِ ضررٍ .

وإنْ قالَ : بعتُكَ هٰذا الثوبَ ، أو هٰذهِ الأَرضَ ، علىٰ أَنَّها عَشَرةُ أَذرعٍ ، فبانتْ تسعةَ أَذرعٍ . . فالمشتري بالخيارِ : بينَ أَنْ يفسخَ البيعَ ؛ لأَنَّهُ أَنقصُ مِمَّا شَرطَ ، وبينَ أَنْ يُجيزَ البيعَ ، وبِكم يجيزُ ؟ فيهِ وجهانِ :

أَحدُهما ـ حكاهُ القاضي أَبو الطيِّبِ في « المجرَّدِ » ـ : أَنَّهُ يُمسِكُ التسعةَ بِحصَّتِها مِنْ ثَمنِ العَشْرِ ، كما قُلنا في الصُّبرةِ مِنَ الحِنطةِ .

والثاني ـ **وهوَ الصحيحُ** ـ : أَنَّهُ يُمسِكُها بجميعِ الثَّمَنِ ؛ لأَنَّ الحِنطةَ تَتساوىٰ أَجزاؤُها ، فكانَ ما فُقِدَ مثلَ ما وُجِدَ ، ولَيسَ كذٰلكَ الثوبُ والأَرضُ ، فإنَّ أَجزاءَهُما لا تتساوىٰ ، فَلَمْ يَكُنْ ما فُقِدَ مثلَ ما وُجِدَ .

وإنْ بانَ الثوبُ أَو الأَرضُ أَحدَ عشرَ ذراعاً . . فحكىٰ الشيخُ أَبو حامدٍ : أَنَّ فيها قولينِ ، وحكاهُما الشيخُ أَبو إِسحاقَ ، وابنُ الصبَّاغِ وجهينِ :

أَحدُهما : أَنَّ البيعَ صحيحٌ ، ويكونُ البائعُ بالخيارِ : بينَ أَنْ يُسلِّمَ جميعَ الثوبِ

والأَرضِ ، ويُجبَرُ المشتري علىٰ قَبولِهِ ، وبينَ أَنْ يَفسخَ البيعَ ؛ لأَنَّ الزيادةَ فيهما نُقصانٌ في حقِّ البائعِ ، فثبتَ لَهُ الخيارُ ، كما أَنَّ الثوبَ إذا وُجِدَ دونَ العشَرةِ . . فإِنَّهُ نُقصانٌ في حقِّ المشتري ، ويثبتُ لَهُ الخيارُ ، ولا يمكنُ أَنْ يجعلَ ذراعاً منهُ للبائعِ ، كما قُلنا في الصُّبرةِ ؛ لأَنَّ ذٰلكَ مختلفٌ ، ولأَنَّ قَطعَهُ يؤدِّي إِلىٰ نُقصانِ قيمةِ الثوبِ ، والشَّرِكةُ نقصٌ عليهما .

والثاني : أَنَّ البيعَ باطلٌ ؛ لأَنَّهُ لا يُمكنُ إِجبارُ البائعِ علىٰ تسليمِ ما زادَ علىٰ العشَرةِ ، ولا يُمكنُ إِجبارُ المشتري علىٰ أخذِ العشرةِ ؛ لأَنَّهُ يقولُ : ٱشتريتُ الثوبَ كلَّهُ . **والأَوَّلُ أَصحُّ** .

قالَ المسعوديُّ [في « الإبانة » ق/ ٢٢٤] : وإِنْ قالَ : بِعني هٰذا القطيعَ مِنَ الغنمِ ، علىٰ أَنَّهُ ثلاثونَ ، فبانَ تسعاً وعشرينَ ، أَو إِحدىٰ وثلاثينَ . . ففيهِ قولانِ :

أحدُهما : يصِحُّ في الثلاثينَ إِذا كانَ زائداً ، وفي التسعِ والعشرينَ إِذا كانَ ناقصاً ، بحصَّتِهِ مِنَ الثمنِ .

والثاني : لا يصحُّ البيعُ .

مسأَلةٌ : [بيع العبد الجاني] :

قالَ الشافعيُّ : (ولو باعَ عبدَهُ ، وقدْ جَنىٰ . . ففيهِ قولانِ :

أَحدُهما : أَنَّ البيعَ جائزٌ ، كما يكونُ العِتْقُ جائزاً ، وعلىٰ السيِّدِ الأَقلُّ مِنْ قيمتِهِ أو أَرشُ جنايتِهِ .

والثاني : أَنَّ البيعَ مفسوخٌ) . وهٰذا كما قالَ : إِذا باعَ عبدَهُ ، وقد جَنىٰ . . فهل يصحُّ البيعُ ؟ فيهِ قولانِ :

أَحدُهما : يصحُّ البيعُ ، وبهِ قالَ أَبو حنيفةَ ، وأَحمدُ ، وٱختارهُ المُزنيُّ ؛ لأَنَّ الجنايةَ إِنْ كانتْ عَمْداً . . فهٰذا عبدٌ يُرجىٰ سلامتُهُ ، ويُخافُ تلَفُهُ ، فلَمْ يمنعْ ذٰلكَ مِنْ بيعِهِ ، كالمريضِ . وإِنْ كانتْ خطأً . . فلَمْ يتعلَّقِ المالُ برقَبَتِهِ برِضا السيِّدِ ، فلَمْ يمنعْ صحَّةَ البيعِ ، كما لو باعَ ما فَضَلَ عَنْ قَدْرِ الزكاةِ مِنْ مالِهِ .

والقولُ الثاني : لا يصحُّ البيعُ ، وهو ٱختيارُ الشافعيِّ ؛ لأنَّهُ حقٌّ لآدميٍّ تعلَّقَ برقَبَةِ العبدِ ، فمنعَ صحَّةَ البيعِ ، كالرهنِ ، بلْ حقُّ الجنايةِ آكدُ ؛ لأنَّها تُقدَّمُ علىٰ الرهنِ .

إذا ثبتَ هـٰذا : فٱختلفَ أصحابُنا في موضِعِ القولينِ علىٰ ثلاثِ طرقٍ :

فـ[**أوّلها**] : منهم مَنْ قالَ : القولانِ في الحالينِ سواءٌ كانتِ الجنايةُ عمداً أو خطأً ؛ لأنَّ القصاصَ حقٌّ آدميٍّ ، فهوَ كالمالِ ، ولأنَّهُ يَسقُطُ إلىٰ المالِ .

و[**ثانيها**] : منهم من قالَ : القولانِ إذا كانتْ الجنايةُ عَمْداً ، فأمَّا إذا كانتْ خطأً . . فلا يَصِحُّ البيعُ ، قولاً واحداً ؛ لأنَّهُ تعلَّقَ برقَبَتِهِ مالٌ ، فهو كالمرهونِ . وهـٰذا القائلُ يقولُ : أصلُ هـٰذا : ما الموجبُ بقتلِ العمدِ ؟ فيهِ قولانِ :

أحدُهما : القَوَدُ[1] فقط .

فعلىٰ هـٰذا : يجوزُ بيعُهُ ، كالمرتدِّ .

والثاني : أنَّ موجَبَهُ أحدُ الأمرينِ : إمَّا القِصاصُ ، وإمَّا الدِّيَةُ ، فلا يجوزُ بيعُهُ ، كالمرهونِ .

و[**ثالثها**] : منهم مَنْ قالَ : القولانِ إذا كانتِ الجنايةُ خطأً ، فأمَّا إذا كانتْ عَمْداً : صحَّ البيعُ ، قولاً واحداً ؛ لأنَّهُ يُخافُ هلاكُهُ بالقِصاصِ ، فهوَ كالمرتدِّ والمريضِ .

قالَ الشيخُ أبو حامدٍ : وهـٰذهِ الطريقةُ **أصحُّ** ؛ لأنَّ الشافعيَّ قالَ : (فيهِ قولانِ ، **أحدُهما** : البيعُ جائزٌ ، وعلىٰ السيِّدِ الأقلُّ مِنْ قيمتِهِ أو أرشُ جنايتِهِ ، وإنَّما يكونُ هـٰذا علىٰ السيِّدِ في جنايةِ الخطأ) .

فأمَّا في جنايةِ العمدِ : فإنَّ للمجنيِّ عليهِ القصاصُ .

إذا ثبتَ هـٰذا : فإنْ قُلنا : إنَّ البيعَ باطلٌ . . فإنَّهُ يردُّ العبدَ ويسترجعُ الثمنَ . وإنْ قلنا : إنَّ البيعَ صحيحٌ . . نظرتَ :

فإنْ كانتِ الجنايةُ خطأً أو عمداً ، فعفا المجنيُّ عليهِ علىٰ المال . . ففيهِ وجهان :

أحدُهما ـ وهوَ ظاهرُ النصِّ ـ : أنَّ البائعَ يَلزمُهُ الفداءُ ؛ لأنَّ الشافعيَّ قالَ : (البيعُ

---

(١) القَوَدُ : القصاص ، يقال : أقاد الأمير القاتل بالقتيل قتله به .

جائزٌ ، وعلىٰ السيِّدِ الأقَلُّ مِنْ قيمتِهِ ، أو أرشُ جنايتِهِ) . وبهِ قالَ أبو حنيفةَ ؛ لأنَّه كانَ مخيَّراً بينَ أن يَفديَ ، وبينَ أَنْ لا يَفديَ ، فإذا باعَ . . فقد زالَ مِلكُهُ عنهُ ، فكان ٱختياراً منهُ للفِداءِ ، كما لو أتلفَهُ السيِّدُ .

فعلىٰ هٰذا : لا يَلزَمُ السيِّدَ إلاَّ أقلُّ الأَمرينِ مِنْ قيمةِ العبدِ أو أَرشِ الجنايةِ ؛ لأنَّهُ لا يمكنُ بيعُهُ . وإنْ أَعسرَ المولىٰ بالفِداءِ . . فُسِخَ البيعُ ؛ لأنَّ حقَّ المجنيِّ عليهِ سابقٌ لحقِّ المشتري ، فإذا تعذَّرَ إمضاؤُهما قُدِّمَ السابقُ .

والوجه الثاني : أنَّهُ لا يتعيَّنُ عليهِ الفِداءُ ، بلْ هوَ بالخيارِ : بينَ أَنْ يَفديَهُ ، وبينَ أَنْ لا يفديَهُ ؛ لأنَّ العبدَ لَمْ يَتلَفْ بالبيعِ .

فعلىٰ هٰذا : إنْ فَدَاهُ . . ٱستقرَّ البيعُ ، وإنْ لَمْ يَفْدِهِ . . فُسِخَ البيعُ . وإذا ٱختار أَنْ يَفْديَهُ علىٰ هٰذا . . فبكم يفديهِ ؟ فيهِ قولانِ :

أَحدُهما : بأَقلِّ الأَمرينِ مِنْ قيمتِهِ ، أو أَرشِ الجنايةِ .

والثاني : يلزَمُهُ أَرشُ الجنايةِ بالغاً ما بلغَ ؛ لأنَّهُ يمكنُ هاهنا بيعُهُ .

وإنْ كانتِ الجنايةُ عَمْداً ، وٱختارَ المجنيُّ عليهِ القصاصَ . . نظرتَ :

فإنْ كانتِ الجنايةُ قَتْلاً ، فقتلَهُ وليُّ المَجنيِّ عليهِ ، فإنْ كانَ قبلَ أَنْ يقبِضَهُ المشتري . . ٱنفسخَ البيعُ ، كما لو ماتَ . وإنْ قتلَهُ بعدَ أَنْ قبَضَهُ المشتري . . نظرتَ :

فإنْ لَمْ يَعلمِ المشتري بجنايتِهِ حتَّىٰ قُتِلَ في يدِهِ . . ففيهِ وجهانِ[1] :

أَحدُهما ـ وهو قولُ أَبي العباسِ ابنِ سُريجٍ ، وأَبي عليِّ بنِ أَبي هريرةَ ـ : أَنَّ تعلُّقَ القتلِ برقَبَةِ العبدِ بمنزلةِ العيبِ الموجود في يدِ البائعِ ؛ لأنَّهُ لو كانَ بمنزلةِ الاستحقاقِ . . لَمْ يصحَّ بيعُهُ ، فإذا كانَ عيباً ، وتلِفَ في يد المشتري . . رجعَ علىٰ البائعِ بالأَرشِ[2] ،

---

(١) في حاشية نسخة : (أكثر ما يكون في البيع اختيار الفداء ، كما لو قال : أنا أفديه ، أو قال الراهن : أنا أقضي الدين من الرهن ، فإن ذٰلك يكون وعداً لا يجب الوفاء به ، وهٰذا ليس بصحيح ؛ لأنَّ اختيارَ الفداء إنَّما حصل بإزالة ملكه منه ، فصار التزاماً منه في ذمته ، كما لو قتله) .

(٢) **الأرش** : البدل ، وأصله دية الجراحة وما يجب فيها ، قال ابن القتيبي ، وابن الأنباري : =

فيقوَّمُ وهو جَانٍ ، ويُقوَّمُ وهو غيرُ جَانٍ ، ويَنظرُ ما بين القيمتين ، ويرجعُ في مِثلِ تلكَ النسبةِ مِن الثمن .

والوجهُ الثاني ـ وهو قولُ أَبي إِسحاقَ ، **وهو المنصوصُ** ـ : (أَنَّ تَعلُّقَ القتلِ بَرقَبَةِ العبدِ بمنزلةِ الاستحقاقِ) . وبهِ قالَ أَبو حنيفة ؛ لأَنَّهُ تَلِفَ بسببٍ كان في يدِ البائعِ ، فصارَ كما لو غَصَبَ عبداً ، فباعَهُ .

فعلىٰ هـٰذا : يَرجِعُ المشتري بجميعِ الثمنِ ، ويجبُ تكفينُهُ ودفنُهُ علىٰ البائعِ ، وهـٰذا كما لو غصبَ عبداً ، فجنىٰ العبدُ علىٰ غيرهِ في يدِ الغاصبِ ، ثُمَّ ردَّهُ الغاصبُ علىٰ المالك ، فاقتُصَّ مِنَ العبدِ في يدِ المالكِ ، بالجنايةِ التي جناها في يدِ الغاصبِ . . فإِنَّهُ يجبُ علىٰ الغاصبِ قيمتُهُ .

وأَمَّا إِذا كانَ المشتري عالِماً بالجنايةِ حينَ الشراءِ ، أو عَلِمَ بها بعدَ الشراءِ ، فَلَمْ يَرُدَّهُ حتىٰ قُتِلَ في يدِهِ ، فإِنْ قُلنا بقولِ أَبي العبَّاسِ ، وأَبي عليّ بنِ أَبي هريرةَ في المسأَلةِ قَبلَها . . لَمْ يَرجِعْ بشيءٍ ، كما لو ٱشترىٰ عبداً مريضاً ، فعلِمَ بمرضِهِ ، فقبضَهُ ، ثُمَّ ماتَ في يدِهِ . وإِنْ قلنا بقولِ أَبي إِسحاقَ ، وبالمنصوصِ . . ففيهِ وجهانِ :

أَحدُهما ـ وهوَ قولُ الشيخينِ : أَبي حامدٍ ، وأَبي إِسحاقَ ـ : أَنَّ المشتريَ يَرجِعُ بجميعِ الثمنِ ؛ لأَنَّهُ إِذا قتَلَ . . بانَ أَنَّهُ تعلَّقَ القَتْلُ برقَبَتِهِ ، كالاستحقاقِ[1] ، ولو ٱشترىٰ عبداً مستحقاً . . فإِنَّ للمشتري أَنْ يرجعَ بالثمنِ ، سواءٌ عَلِمَ بالاستحقاقِ عِندَ الشراءِ ، أَو لَمْ يَعْلَمْ ، فكذٰلكَ هاهنا .

والوجهُ الثاني ـ وهوَ قولُ القاضي أَبي الطيِّبِ ، وابنِ الصبَّاغِ ـ : أَنَّهُ لا يَرجِعُ المشتري بشيءٍ ؛ لأَنَّ الشافعيَّ قالَ : (لوِ ٱشتراهُ عالِماً بهِ . . صحَّ البيعُ ، ولا خيارَ لَهُ ، فصارَ كالعيبِ إِذا عَلِمَ بهِ) .

= سمِّي : أرشاً ؛ لأَنَّ المبتاع إذا وقف علىٰ العيب . . وقع بينه وبين البائع أرشٌ ، أي : خصومة . يقال : أرشت بين القوم : إذا ألقيت بينهم الشرَّ ، وأغريت بعضهم ببعض .

(١) في « المهذب » (١/٢٨٦) : وجود القتل بمنزلة الاستحقاق ، وهو المنصوص .

وإنِ ٱشترىٰ عبداً مرتدّاً . . صحَّ البيعُ ، قولاً واحداً ؛ لأنَّ الرِّدَّةَ لا تُزيلُ مِلكَ مالِكِهِ عنهُ ، وإنَّما يُخشىٰ هلاكُهُ بالقتلِ ، ويُرجىٰ سلامتُهُ بالإسلامِ ، فيصحُّ بيعُهُ ، كالمريضِ ، فإنْ كانَ المشتري عالِماً بردَّتِهِ . . لَمْ يَثبُتْ لَهُ الخيارُ ، كما لَوِ ٱشترىٰ عبداً مريضاً ، وهوَ عالِمٌ بمرضِهِ . فإنْ لَمْ يَعلَمْ بردَّتِهِ ، ثُمَّ عَلِمَ قَبلَ أَنْ يُقتَلَ . . ثَبتَ لَهُ الخيارُ في فَسخِ البيعِ ؛ لأنَّهُ عيبٌ . فإنْ قُتِلَ في يدِ المشتري . . نَظرتَ :

فإنْ لَمْ يَعلَمْ بردَّتِهِ حتَّىٰ قُتِلَ . . **فعلىٰ منصوصِ الشافعيِّ** ، وقولِ أبي إسحاقَ : يرجِعُ بجميعِ الثَّمنِ ، وبهِ قالَ ابنُ الحدَّادِ . وعلىٰ قولِ أبي العبَّاسِ ، وأبي عليّ بنِ أبي هريرةَ : يَرجِعُ بأَرشِ العيبِ ، وبهِ قالَ القاضي أبو الطيِّبِ .

وإنْ كانَ المشتري عَالِماً بردَّتِهِ قبلَ أَنْ يُقتَلَ ، فإنْ قلنا بقولِ أبي العبَّاسِ ، وأبي عليِّ بنِ أبي هريرةَ : لَمْ يَرجِعْ هاهنا بشيءٍ . وإنْ قُلنا بالمنصوصِ . . ففيهِ وجهانِ :

[أحدُهما] : قالَ الشيخانِ : أبو حامدٍ ، وأبو إسحاقَ : يَرجِعُ بجميعِ الثَّمنِ .

و**[ثانيهما]** : قالَ القاضي أبو الطيِّبِ ، وابنُ الصبَّاغِ : لا يَرجِعُ بشيءٍ .

وفرَّعَ القاضي أبو الطيِّبِ علىٰ أصلِهِ مسائلَ منها :

إذا ٱشترىٰ عبداً سارقاً . . صحَّ الشراءُ ، فإنْ عَلِمَ بِسرِقَتِهِ . . فلا خيارَ لَهُ ، وإنْ قُطِعَ في يدِ المشتري . . لَم يَرجِعْ بِشيءٍ . وإنْ لَمْ يَعلَمْ بِسرِقَتِهِ حتَّىٰ قُطِعَ . . فعلىٰ المنصوصِ ، وقولِ أبي إسحاقَ ، وابنِ الحدَّادِ : يثبتُ لهُ الخيارُ : إنْ شاءَ . . فسخَ البيعَ وردَّهُ مقطوعاً ، وإنْ شاءَ . . أجازَهُ ، ولا شيءَ لَهُ . وعلىٰ قولِ أبي العبَّاسِ ، وأبي عليٍّ : ليسَ لهُ الردُّ ، ولكنْ يَرجِعُ بأَرشِ العيبِ[1] .

قالَ : وإنِ ٱشترىٰ عَيناً بها عيبٌ في يدِ البائعِ ، ولَمْ يعلَمْ بهِ المشتري ، فقَبضَ المشتري المبيعَ ، فزادَ العيبُ في يدِ المشتري . . فعلىٰ قولِ أبي إسحاقَ ، وابنِ الحدَّادِ : تصيرُ الزيادةُ كأنَّها حصلَتْ في يدِ البائعِ ، فيكونُ للمشتري الخيارُ . وإنْ ماتَ

---

(١) والمراد : التفاوت ما بين قيمة المقطوع والسليم ، أو ما بين عبد استحق القطع ، وبين المنفك من هـٰذا الاستحقاق .

مِنَ الزيادَةِ . . ٱنفسخَ البيعُ ، ورَجَعَ بالثمنِ . وعلىٰ قولِ أَبي العبَّاسِ ، وابنِ أَبي هريرةَ : لا يُفسَخُ البيعُ بزيادَةِ العيبِ ، ولكنْ يَرجِعُ بالأرشِ ، وكذٰلكَ إنْ تَلِفَ المبيعُ في يدِهِ مِنَ الزيادَةِ . . رجَعَ بالأَرشِ .

قالَ القاضي : وكذٰلكَ : إذا ٱشترىٰ جاريةً حاملاً لَمْ يعلَمْ بحملِها حتَّىٰ ماتتْ مِنَ الوِلادَةِ . . فعلىٰ قولِ أَبي إسحاقَ ، وابنِ الحدَّادِ : ينفسخُ البيعُ ، ويَرجِعُ بالثَّمنِ . وعلىٰ قولِ أَبي العبَّاسِ ، وأَبي عليٍّ : لا ينفسخُ البيعُ ، ولكنْ يرجِعُ بالأَرشِ .

وأَمَّا إذا قَتلَ العبدُ غيرَهُ في المحاربةِ . . نظرتَ :

فإنْ تابَ قبلَ القُدرةِ عليهِ . . فهوَ بمنزلةِ القاتلِ في غيرِ المحاربةِ ، وقدْ بيَّنَّاهُ .

وإنْ لمْ يَتُبْ ، وقُدِرَ عليهِ . . فهلْ يصحُّ بيعُهُ ؟ فيهِ طريقانِ :

[الأَوَّل] : قالَ الشيخُ أَبو حامدٍ : لا يصحُّ بيعُهُ ، قولاً واحداً ؛ لأَنَّهُ لا منفعةَ فيهِ ، إذْ قَتْلُهُ مُحَتَّمٌ[1] .

و**[الثاني]** : قالَ القاضي أَبو الطيِّبِ : هوَ كما لو قَتلَ في غيرِ المحاربةِ ، فيكونُ في بيعِهِ قولانِ ؛ لأَنَّ فيهِ منفعةً ، وهوَ أَنْ يعتِقَهُ المشتري :

فإذا قلنا : يجوزُ بيعُ العبدِ الجاني . . جازَ عِتْقُهُ .

وإنْ قلنا : لا يجوزُ بيعُهُ . . فهلْ يجوزُ عتقُهُ ؟ فيهِ ثلاثةُ أَقوالٍ ، كعِتْقِ العبدِ المرهونِ ، ويأتي بيانُ ذٰلكَ في (الرهنِ) إنْ شاءَ اللهُ تعالىٰ .

مسأَلةٌ : [البيع بشرط البراءة من العيب] :

إذا باعَهُ شيئاً بشرطِ البراءةِ مِنَ العيوبِ . . فٱختلفَ أَصحابُنا فيهِ [على وجهين] .

فـ**[الوجه الأول]** : ذهبَ أَبو سعيدٍ الإصطخريُّ إلىٰ : أَنَّ في المسأَلةِ ثلاثةُ أَقوالٍ :

أَحدُها : أَنَّهُ يَبرأُ مِنْ كلِّ عيبٍ ، باطناً كانَ أَو ظاهراً ، عَلِمَ بهِ البائعُ أَو لم يعْلَمْ بهِ ،

---

(١) **محتم** : الحتم : إحكام الأمر والقضاء ، وتحتم : وجب وجوباً لا يمكن إسقاطه .

وبهِ قالَ أَبو حنيفةَ ، وأَبو ثورٍ ؛ لقولِهِ ﷺ : « المُؤْمِنُوْنَ عِنْدَ شُرُوْطِهِمْ »[١] . وهـٰذا شرطٌ قدْ شرطاهُ ، فوجَبَ الوفاءُ بهِ .

وروتْ أُمُّ سلمةَ رَضِيَ اللهُ عَنْها : أَنَّ رجلينِ منَ الأَنصارِ ٱختصما إِلىٰ النَّبيِّ ﷺ في مواريثَ بينَهُما قدْ دَرَسَتْ ، فقالَ لهما النَّبيُّ ﷺ : « ٱسْتَهِمَا ، وَتَوَخَّيَا الحَقَّ ، وَلْيُحِلَّ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْكُمَا صَاحِبَهُ »[٢] . فدلَّ علىٰ : أَنَّ البراءَةَ مِنَ المجهولِ صحيحةٌ .

---

(١) طرف من حديث مطوَّل بألفاظ متقاربة أخرجه عن أبي هريرة أبو داود (٣٥٩٤) في الأقضية ، وابن الجارود في « المنتقىٰ » (٦٣٧) ، والدارقطني في « السنن » (٣/ ٢٧) ، والحاكم في « المستدرك » (٢/ ٤٩) في البيوع ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٦/ ٧٩) في الشركة ، بلفظ : « المسلمون عند شروطهم ، والصلح جائز بين المسلمينَ ، إلا صلحاً أحلَّ حراماً أو حرَّم حلالاً » . وفي إسناده : كثير بن زيد ، ضعفه النسائي ، ومشاه غيره . وفي الباب :

عن عمرو بن عوف المزني رضي الله عنه رواه الترمذي (١٣٥٢) ، ومختصراً ابن ماجه (٢٣٥٣) في الأحكام ، والدارقطني في « السنن » (٣/ ٢٧) في البيوع ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٦/ ٧٩) في الشركة . قال الترمذي : حديث حسن صحيح .

وعن عائشة الصديقة رضي الله عنها أخرجه الدارقطني في « السنن » (٣/ ٢٧) ، وفيه عبد العزيز بن عبد الرحمن ، ضعفه أحمد ، والنسائي . قال في « تلخيص الحبير » (٣/ ٢٧) : إسناده واهي .

وعن أنس رواه الدارقطني في « السنن » (٣/ ٢٨) ، وأشار له البيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٣/ ٧٩) . قال في « تلخيص الحبير » (٣/ ٢٧) : إسناده واهي ، وقال : تنبيه : الذي وقع في جميع الروايات : « المسلمون » بدل : « المؤمنون » .

وهوَ عند ابن أبي شيبة في « المصنف » (٥/ ٢٣٧) عن عطاء مرسلاً ، وعن عمر موقوفاً ، وعن علي موقوفاً أيضاً .

والحديث بمجموع طرقه التي يشهد بعضه لبعض ، يرتقي إلىٰ الصحة أو إلىٰ الحسن ، وهـٰذا أقلُّ أحوالِ متنه . وظاهر الحديث : يفيد أن العموم يشمل كلَّ شرط لم يحرِّم حلالاً أو يحلَّ حراماً ، وأنَّ الصلح نوع من أنواع البيع ، وأنه لا يجوز بين دين ودين ، إلا أن يقبض في المجلس .

(٢) أخرجه عن أم سلمة زوج النبي ﷺ بألفاظ متقاربة أبو داود (٣٥٨٤) و(٣٥٨٥) ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٦/ ٦٦) في الصلح ، باب : التحلل وما يحتج به من إجازة الصلح علىٰ الإنكار ، ولفظ أبي داود : « أما إذ فعلتما . . فاقتسما ، وتوخَّيا الحقَّ ، ثم استهما ، ثم تحالاَّ » . والآخر : « إني إنما أقضي بينكم برأيي فيما لم ينزل عليَّ فيه » .

درست : تقادم عهدها ، وخفيت معالمها ، وانمحت آثارها .

ولأنَّهُ عيبٌ رضيَ بهِ المشتري ، فصارَ كما لو أعلمَهُ بهِ .

والقول الثاني : أَنَّهُ لا يبرأُ مِنْ شَيءٍ مِنَ العيوبِ ، وهوَ قولُ شريحٍ ، وعطاءٍ ، وطاووسٍ ، والحسنِ ، وأحمدَ ، وإسحاقَ ؛ لما رُويَ : (أَنَّ النبيَّ ﷺ : نهىٰ عَنْ بَيْعِ الغَرَرِ) . وفي البيعِ بهـٰذا الشرطِ غررٌ ؛ لأَنَّ المشتريَ لا يَدري كم يُنقصُ العيبُ مِنْ قيمةِ المبيعِ ، ولأَنَّهُ شرطٌ يَرتَفِقُ بهِ أَحدُ المتعاقدَينِ ، فلَمْ يصحَّ مجهولاً ، كشرطِ الرهنِ المجهولِ ، والأَجلِ المجهولِ ، وفيهَ آحترازٌ مِنْ خِيارِ المجلسِ والشرطِ ، فإِنَّهُ يَرتفِقُ بهِ المتعاقدانِ .

والقولُ الثالثُ ـ وهوَ الصحيحُ ـ : أَنَّهُ يَبرأُ من عيبٍ واحدٍ ، وهو العيبُ الباطِنُ في الحَيَوانِ الذي لَمْ يَعلَمْ بهِ البائعُ ، ولا يَبرأُ ممَّا سواهُ ، وهو قولُ مالكٍ ؛ لما رُويَ : (أَنَّ ابنَ عُمرَ باعَ غلاماً لَهُ مِنْ زَيدِ بنِ ثابتٍ بثمانِ مئةِ درهَمٍ بشرطِ البراءَةِ مِنْ كلِّ عيبٍ ، فأَصابَ بهِ زيدٌ عيباً ، فأَرادَ ردَّهُ ، فأتىٰ ابنَ عُمرَ ، فتحاكما إِلىٰ عثمانَ بن عفان رَضِيَ اللهُ عَنْهُ ، فقالَ عثمانُ بن عفانَ لابنِ عُمرَ : أَتحلِفُ أَنَّكَ لَمْ تَعلَمْ بعَيبٍ فيهِ ؟ فأَبىٰ ابنُ عُمرَ أَنْ يَحلِفَ ، وقَبِلَ الغلامَ ، فباعَهُ بأَلفِ درهَمٍ ، وقيلَ : بأَلفٍ وخمسِ مئةِ درهمٍ)[1] .

ووجهُ الدليلِ مِنْ هـٰذا : أَنَّ عثمانَ قالَ : (أَتحلِفُ أَنَّكَ لَمْ تَعلَمْ بِعَيبٍ بهِ؟) . فدلَّ علىٰ : أَنَّهُ إِنَّما يَبرأُ مِنَ العيبِ إِذا لَمْ يَعلَمْ بهِ ، وأَمَّا إِذا عَلِمَ بالعيبِ : لَمْ تصحَّ البراءَةُ منهُ ، ولَمْ يُنكِرْ ذٰلكَ مُنكِرٌ مِنَ الصحابةِ .

---

(١) أخرج خبر ابن عمر رضي الله عنهما من طرق مالك في « الموطأ » (٢/ ٦١٣) ، وعبد الرزاق في « المصنف » (١٤٧٢١) و(١٤٧٢٢) ، وابن أبي شيبة في « المصنف » (٥/ ١٢٨) باب : (١٣٥) في الرجل يشتري من الرجل السلعة ويقول : قد برئت إليك ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٥/ ٣٢٨) و« معرفة السنن والآثار » (٣٤٩٠) في البيوع . قال الحافظ في « تلخيص الحبير » (٣/ ٢٧) : وصححه البيهقي ، وزاد نسبته إلىٰ أبي عُبيد ، ولم يسمِّ أحدٌ منهم المشتريَ ، وتعيين هـٰذا المبهم ذكره في « الحاوي » للماوردي ، وفي « الشامل » لابن الصبَّاغ بغير إسناد ، وزاد : أن ابن عمر كان يقول : (تركت اليمين لله ، فعوضني الله عنها) . ويؤيد هـٰذه المقالة ما رواه أحمد مرفوعاً : « إنك لا تدع شيئاً اتقاءً لله ، إلاَّ أعطاك خيراً منه » .

قالَ الشافعيُّ : (ولأنَّ الحَيَوانَ يغتذي بالصحَّةِ والسَّقَمِ ، وتُحوَّلُ طبائعُهُ ، وقلَّ مَا يَبرأُ مِنْ عَيبٍ يَخفىٰ أَو يظهرُ) . ومعناهُ : أَنَّ الحَيَوانَ يَعتلِفُ في حالِ الصحَّةِ والسَّقَمِ ، ولا يمكنُ معرفةُ عيبِهِ ، فكانتْ بهِ حاجةٌ إِلىٰ البراءَةِ من العيوبِ الباطنةِ التي لَمْ يُعلَمْ بها ، وجازَ ذٰلكَ ، كما جازَ بيعُ المنافعِ قبلَ أَنْ تُخلقَ للحاجةِ ، ولَمْ يَجُزْ بَيعُ الحيَوَانِ قبلَ أَنْ يُخلقَ ؛ لأَنَّهُ لا حاجةَ به إِلىٰ ذٰلكَ .

فعلىٰ قولِ أَبي سعيدٍ في غيرِ الحَيوانِ مِنَ الثيابِ وغيرِها قولانِ :

أحدُهما : لا يبرأُ مِنْ عيبٍ فيها .

والثاني : يَبرأُ مِنْ كلِّ عيبٍ فيها ، ويسقطُ القولُ الثالثُ[١] .

و[**الوجه الثاني**] : مِنْ أَصحابِنا مَنْ قالَ : المسأَلةُ علىٰ قولٍ واحدٍ ، وهوَ : أَنَّهُ يَبرأُ مِنَ العيبِ الباطنِ في الحَيَوانِ الذي لا يَعلَمُ بهِ البائعُ ، ولا يَبرأُ مِنَ العيبِ الباطنِ فيهِ الذي يَعلَمُ بهِ البائعُ ، ولا مِنَ العيوبِ الظاهرةِ فيهِ ، عَلِمَ بها البائعُ أَو لَمْ يَعلَمْ[٢] ، ولا يَبرأُ مِنْ شيءٍ مِنَ العيوبِ في غيرِ الحَيوانِ ، باطنةً كانَتْ أَو ظاهرةً ، عَلِمَ بها البائعُ أَو لَمْ يَعلَمْ ، وكذٰلكَ ما مأكولُهُ في جَوفِهِ ، مثلُ : الجوزِ واللَّوزِ والرُّمَّانِ ، حُكمُهُ حكمُ الثيابِ ، والفرقُ بينَهُ وبينَ الحَيوانِ : ما أَشارَ إِليهِ الشافعيُّ : أَنَّ الغالبَ في الحيوانِ وجودُ العيبِ في باطنِهِ ، بخلافِ ما مأكولُهُ في جوفِهِ ، فَإِنَّ الأَكثرَ في جوفِهِ السلامةُ .

فإِذا قُلنا : إِنَّ البيعَ بهٰذا الشرطِ صحيحٌ ، فَحدثَ بهِ عيبٌ عندَ البائعِ بعدَ البيعِ ، وقبلَ القبضِ . . لَمْ يَبرأْ منهُ . وقالَ أَبو يوسفَ : يَبرأُ منهُ .

دليلُنا : أَنَّهُ إِسقاطُ حقٍّ قبلَ ثبوتِهِ ، فلَمْ يصحَّ ، كما لو أَبرأَهُ ممَّا يستحبُّ عليهِ .

وإِذا قُلنا : إِنَّ شَرْطَ البراءَةِ لا يصحُّ . . فهل يصحُّ البيعُ ؟ فيهِ وجهانِ :

أحدُهما : أَنَّ البيعَ صحيحٌ ، ويثبتُ للمشتري الخيارُ إِذا وجدَ العيبَ ؛ لأَنَّ عثمانَ رَضِيَ اللهُ عَنْهُ حكمَ بصحَّةِ البيعِ .

---

(١) لأن ظاهره يدلُّ علىٰ باطنه .

(٢) في حاشية نسخة : (وجاز ذٰلكَ ؛ لجواز بيعه) .

والثاني ـ وهو ٱختيارُ الشيخِ أَبي حامدٍ ـ : أَنَّ البيعَ باطلٌ ؛ لأَنَّهُ شَرطٌ فاسدٌ قارنَ عقدَ البيعِ ، فأَبطلَهُ ، كسائرِ الشروطِ الفاسدةِ ، ولأَنَّ البائعَ أَسقطَ جُزءاً مِنَ الثمنِ لأَجلِ هٰذا الشرطِ ، فإذا سقَطَ هٰذا الشرطُ . . وجَبَ أَنْ يَرجِعَ إِلىٰ ما أَسقَطهُ مِنَ الثمنِ لأَجلِهِ ، وذٰلكَ مجهولٌ ، والمجهولُ إِذا أُضيفَ إِلىٰ معلومٍ . . صارَ الجميعُ مجهولاً ، والجهلُ بالثمنِ يُبطلُ البيعَ .

وباللهِ التوفيقُ

* * *

بابُ بيعِ المرابحة[١]

إذا باعَ سلعةً بثمنٍ إلىٰ أَجلٍ ، ثُمَّ ٱشتراها البائعُ قبلَ قبضِ الثَّمنِ بأَقلَّ مِنْ ذٰلكَ الثمنِ . . جازَ[٢] وكذٰلكَ إذا باعَها بثمنٍ نقداً ، وٱشتراها بأكثرَ منهُ إلىٰ أجلٍ . . جازَ ، سواءٌ كانَ قدْ قَبَضَ الثمنَ أو لمْ يَقبِضْ ، وكذٰلكَ إذا باعَها بثمنٍ إلىٰ أجلٍ . . جازَ أَنْ يشتريَها بالثمنِ ، إلىٰ أجلٍ أكثر منهُ . ورويَ ذٰلكَ عنْ ابنِ عُمرَ ، وزيدِ بنِ أرقمَ ، وقالَ الأوزاعيُّ ، ومالكٌ ، وأبو حنيفةَ ، وأحمدُ : (لا يجوزُ أَنْ يشتريَها بأقلَّ مِمَّا باعَها قبلَ قبضِ الثمنِ) . ورويَ ذٰلكَ عنِ ابنِ عبَّاسٍ ، وعائشةَ ، إلاَّ أَنَّ أَبا حنيفةَ يقولُ : (إنْ باعَها منهُ بِعِوَضٍ أقلَّ مِنْ ذٰلكَ الثمنِ . . جازَ ، فأَمَّا إذا ٱشتراها لهُ وكيلُهُ بأقلَّ منْ ذٰلكَ الثمنِ . . جازَ ، وإنِ ٱشتراها لهُ ولدُهُ أو والدُهُ بأقلَّ منْ ذٰلكَ الثمنِ . . لمْ يَجُزْ ، وإنِ

---

(١) **المرابحة** : مفاعلة من الربح ، وهي الزيادة علىٰ رأس المال . قال تعالىٰ : ﴿ وَأَحَلَّ ٱللَّهُ ٱلْبَيْعَ ﴾ . وهـٰذا عامٌّ في البيع بأكثر من رأس المال ، أو أقلَّ ما لم يكن فيه إضاعة مال من غير فائدة ؛ لنهيه ﷺ : (عن إضاعة المال) . ويقال : بعته المتاع ، واشتريته منه مرابحة : إذا سميت لكلٍّ قدراً من الثمن .

قال ابن فارس : الباء والراء والحاء أصل واحد يدلُّ علىٰ شفٍّ في مبايعة . وأجاز الشافعي بيع المرابحة لأثر عليٍّ : (أنه اشترىٰ إزاراً بخمسة دراهم ، وقال : من أربحني درهماً بعته) . رواه البيهقي في « معرفة السنن والآثار » (٤/ ٣٦٦) . وعكسها : المحاطَّة ، من **الحطِّ** : وهي النقص عن رأس المال ، ويقال لها : المواضعة والمخاسرة .

(٢) أي : مع الكراهة عند الشافعيِّ ، والبيع صحيح ، وحرَّمها غيره تمسُّكاً بظاهر خبر ابن عمر رَضِيَ اللهُ عَنْهُما : « إذا تبايعتم بالعينةِ ، وأخذتم أذناب البقرِ ، ورضيتم بالزرع ، وتركتم الجهاد . . سلط الله عليكم ذُلاً لا ينزِعُهُ حتىٰ ترجعوا إلىٰ دينكم » . رواه من طرق أحمد في « المسند » (٢/ ٨٤) ، وأبو داود (٣٤٦٢) ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٥/ ٣١٦) .

ولفظ أحمد « لئن أنتم تبعتم أذناب . . . » . وفي إسناده ضعيفان : أبو جناب ، وشهر بن حوشب .

العينة : أن يبيع سلعة بثمن معلوم لأجل ، ثم يشتريها منه نقداً بثمن أقلَّ ؛ ليبقىٰ الكثير في ذمته ، وذٰلك بأن يتواطئا علىٰ الربا .

ٱشتراها إِلىٰ أَجلٍ . لم يجزْ أَنْ يبيعَها إِلىٰ أَجلٍ أكثرَ منهُ) . وٱحتجُّوا بما رويَ : أَنَّ امرأةً قالتْ لعائشةَ : يا أُمَّ المؤمنينَ ، إِنِّي بعتُ غلاماً مِنْ زيدِ بنِ أرقمَ بثمانِ مئةِ درهمٍ إِلىٰ العطاءِ ، ثُمَّ ٱشتريتُهُ منهُ بستِ مئةِ درهمٍ ، فقالتْ لها عائشةُ : (بئسَ ما بِعتِ ، وبئسَ ما ٱبتعتِ ، أَخبري زيدَ بنَ أَرقمَ : أَنَّهُ قدْ أَبطلَ جهادَهُ معَ رسولِ اللهِ ﷺ ، إِلاَّ أَنْ يتوبَ)[1] . ولا تقولُ ذٰلكَ إِلاَّ توقيفاً[2] .

دليلُنا : قولُهُ ﷺ : « لاَ تَبِعْ مَا لَيْسَ عِنْدَكَ » . وهٰذا قدْ باعَ ما عندَهُ .

وقولُهُ ﷺ : « إِذَا ٱخْتَلَفَتْ هٰذِهِ الأَجْنَاسُ . . فَبِيعُوْا كَيْفَ شِئْتُمْ إِذَا كَانَ يَدَاً بِيَدٍ » .

ولأَنَّ كلَّ سِلعةٍ لم يتقدَّرْ ثمنُها معَ غيرِ بائِعِها . . لم يتقدَّرْ معَ بائِعِها ، كما لو قبضَ الثمنَ .

---

(١) أخرج خبر عائشة الصديقة رضي الله عنها من طريقين عبد الرزاق في « المصنف » (١٤٨١٢) و(٤١٨١٣) ، والدارقطني في « السنن » (٣/ ٥٢) ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ »(٥/ ٣٣٠ ـ ٣٣١) في البيوع ، باب : الرجل يبيع الشيء إلىٰ أجل ثم يشتريه بأقلَّ .
وقال : قال الشافعيُّ : قد تكون عائشة ـ لو كان هٰذا ثابتاً عنها ـ عابت عليها بيعاً إلىٰ العطاء ؛ لأَنَّهُ أجل غير معلوم ، وهٰذا ما لا نجيزه ؛ لا أنها عابت عليها ما اشترت بنقد وقد باعته إلىٰ أجل ، ولو اختلف بعض أصحاب النبي ﷺ في شيء ، فقال بعضهم فيه شيئاً ، وقال غيره خلافه . . كان أصل ما نذهب إليه ، أن نأخذ بقول الذي معه القياس ، والذي معه القياس قول زيد بن أرقم . قال : وجملة هٰذا : أنا لا نثبت مثله علىٰ عائشة ، مع أن زيد بن أرقم لا يبيع إلا ما يراهُ حلالاً ، ولا يبتاع إلا مثله ، ولو أن رجلاً باع شيئاً ، أو ابتاعه ، نراه نحن محرَّماً ، وهو يراه حلالاً . . لم نزعم أن الله عز وجل يحبط به من عمله شيئاً .
قال الزيلعي في « نصب الراية » (٤/ ١٦) : قال في « التنقيح » : هٰذا إسناد جيد . وإن كان قال الشافعي : (لا يثبت مثله عن عائشة) .
وجاء في هامش نسخة : (والجواب عن الخبر : أنَّ فيه عالية بنت أنفع ، مجهولة ، فلا يحتج بخبرها . « تعليقة » أبي إسحاق) .
وأقول : العالية معروفة ، روىٰ عنها زوجها وابنها ، وهما إمامان ، وذكرهما ابن حبان في « الثقات من التابعين » ، وذهب إلىٰ حديثها ، والله أعلم .

(٢) في هامش نسخة : (يجوزُ أن يكون زيد علمه أو لم يعلمه ، ولا يجوزُ أن يكون علمه وخالف قول رسول الله ﷺ ، وإن كان لا يعلمه . . فلا يتوجَّه إليه التغليظ) .

وأَمَّا الحديثُ : فلو كانَ عندَ عائشةَ شيءٌ فيهِ عنِ النَّبيِّ ﷺ لَذكرَتْهُ ، علىٰ أَنَّهُ يُحملُ علىٰ أَنَّها أنكرتْ شراءَهُ إِلىٰ العطاءِ ؛ لأَنَّهُ أَجلٌ مجهولٌ .

مسألةٌ : [البيع مرابحة] :

وإِذا ٱشترىٰ شيئاً . جازَ أَنْ يبيعَهُ مرابحةً ، وهوَ أَنْ يقولَ : ٱشتريتَ هـٰذهِ السلعةَ بمئةِ درهمٍ ، وقدْ بعتكَها بمئةِ درهمٍ وربحِ درهمٍ في كلِّ عشرةٍ ، أو لكلِّ عشرةٍ ، **وبهِ قالَ عامَّةُ أَهلِ العلمِ** .

وقالَ الشيخُ أَبو إِسحاقَ : وكانَ ابنُ مسعودٍ لا يرىٰ بأْساً بـ : (دَهْ يُازْدَهْ) ، و(دَهْ دَوَازْدَهْ)[١] . ومعنىٰ هـٰذا : أَنَّهُ كانَ لا يرىٰ بأساً أَنْ يبيعَ ما ٱشتراهُ بعشرةٍ ، بإِحدىٰ عشرةَ وباثني عشرةَ ؛ لأَنَّ (دَهْ) ـ في لغةِ الفرسِ ـ : عشرةٌ ، و(يُازْدَهْ) : إِحدىٰ عشرَ ، و(دَوَازْدَهْ) : اثنا عشرَ . ورويَ عنِ ابنِ عبَّاسٍ ، وابنِ عُمرَ : أَنَّهما قالا : (يكرَهُ هـٰذا البيعُ)[٢] .

وقالَ إِسحاقُ ابنُ راهويهْ : لا يصحُّ .

دليلُنا : أَنَّ رأسَ المالِ معلومٌ ، والربحَ معلومٌ ، فصحَّ ، كما لو قالَ : بعتُكَ بمئةٍ وعشرةٍ ، وأَمَّا ما رويَ عنِ ابنِ عبَّاسٍ ، وابنِ عُمرَ : فيحتملُ أَنَّهما كرِها ذٰلكَ ؛ لِمَا فيهِ منْ تحمُّلِ الأَمانةِ وأَدائِها .

---

(١) **يُازده** : بضم الياء ، وإشباع الضمة بحيث تلفظ الألف واواً . **دَوَازده** : بقلب الواو إلى (V) باللغة الإنكليزية ، أي : (ڤ) .

(٢) أخرج خبر ابن عباس رضي الله عنه عبد الرزاق في « المصنف » (١٥٠١١) ، وابن أبي شيبة في « المصنف » (٥/ ١٨٣ و١٨٤) ، وابن حزم في « المحلىٰ » (٩/ ١٤) ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٥/ ٣٣٠) في البيوع ، بلفظ : (يكره بيع ده يازده . قال : وذاك بيع الأعاجم) ، ولفظ ابن أبي شيبة الآخر : (هو ربا) .

وأخرج خبر ابن عمر رضي الله عنهما عبد الرزاق في « المصنف » (١٥٠١٠) ، وابن حزم في « المحلىٰ » (٩/ ١٤) في البيوع .

قال في « رحمة الأمة » (ص/ ٢٨٥) : ومنع إسحاق بن راهويه جوازه .

فرعٌ : [بيع بعض ما اشتراه مرابحة] :

ويجوزُ أَنْ يبيعَ بعضَ ما ٱشتراهُ مرابحةً ، فإنْ كانَ مِمَّا ينقسمُ الثمنُ فيهِ علىٰ الأَجزاءِ ، كالعينِ الواحدةِ ، أو ممَّا تستوي أَجزاؤُهُ ، كذواتِ الأَمثالِ . . فإِنَّ الثمنَ ينقسمُ فيهِ علىٰ الأَجزاءِ ، فإِنْ أَرادَ بيعَ نصفِهِ . . أَجيزَ بنصفِ الثمنِ ، وإِنْ كانَ ثلثَهُ أو ربعَهُ . . فكذٰلكَ ، وإِنْ كانَ ممَّا ينقسمُ الثمنُ فيهِ علىٰ الأَجزاءِ ، فإِنْ أَرادَ بيعَ نصفِهِ . . أُجيزَ بنصفِ الثمنِ فيهِ علىٰ القيمةِ ، بأَنِ ٱشترىٰ عبدينِ أو ثوبينِ أو ما أَشبهَهُما ، فإِذا أَرادَ بيعَ أَحدِهما مرابحةً . . لم يصحَّ حتَّىٰ يقوِّمَ المبيعينِ ، ويقسمَ الثمنَ عليهما علىٰ قدرِ قيمتِهِما ، ثُمَّ يبيعُ ما يريدُ بيعَهُ منهما بحصَّتِهِ منَ الثمنِ .

وقالَ أَبو حنيفةَ ، وأَحمدُ : (لا يجوزُ بيعُ المرابحةِ فيما ينقسمُ الثمنُ فيهِ علىٰ قيمتِهِ ، ويجوزُ فيما تتساوىٰ أَجزاؤُهُ ، كالمكيلِ والموزونِ والمعدودِ المتساوي) .

دليلُنا : أَنَّ الثمنَ ينقسمُ علىٰ قدرِ القيمتينِ ، أَلا ترىٰ أَنَّهُ لو ٱشترىٰ سيفاً وشِقصاً . . فإِنَّ الشفيعَ يأخذُ الشقصَ بحصَّتِهِ مِنَ الثمنِ ، فكذٰلكَ هاهنا مثلُهُ ؟

مسألةٌ : [معرفة الثمن تصحح المرابحة] :

ولا يصحُّ بيعُ المرابحةِ إِلاَّ أَنْ يكونَ رأسُ المالِ معلوماً والربحُ معلوماً ، فإِنْ قالَ : بعتُكَ برأسِ مالي ، أو بما ٱشتريتُ وربحِ دِرهمٍ لكلِّ عشرةٍ ، وهما لا يعلمانِ رأسَ مالِهِ فيهِ ولا ما ٱشترىٰ بهِ . . لم يصحَّ الشراءُ . وحكىٰ المسعوديُّ [في « الإبانة » ق/ ٢٤٢] وجهاً آخرَ : إِنْ أَعلمَهُ برأسِ مالِهِ في المجلسِ . . صحَّ ، وبهِ قالَ أَبو حنيفةَ ، وهٰذا لا يصحُّ ؛ لأَنَّ الثمنَ مجهولٌ عندَ أَحدِهما حالَ العقدِ ، فلم يصحَّ بذكرِهِ بعدَ ذٰلكَ في المجلسِ ، كما لو باعَهُ ما لا يملِكُ ، ثُمَّ ملَّكَهُ في المجلسِ ، فإِنْ كانَ الربحُ مجهولاً حالَ العقدِ ، مثلَ أَنْ يقولَ : بِعتُكَ بمئةٍ وربحِ ما شئتَ أو ما يستوي عليهِ . . لم يصحَّ ؛ لأَنَّهُ غيرُ معلومٍ حالَ العقدِ ، فلم يصحَّ .

فرعٌ : [الإخبار بما لزم به العقد] :

ولا يُخبرُ إلاَّ بالثمنِ الذي لزِمَ بهِ العقدُ ، فإنِ ٱشتراهُ بثمنٍ ، ولم يُلحقا بهِ زيادةً ولا نقصاناً . . أُجيزَ بذٰلكَ الثمنِ ، وإنْ ألحقا بهِ زيادةً أو نقصاناً . . نظرتَ :

فإنْ كانَ ذٰلكَ قبلَ لزومِ البيعِ ، إمَّا في خيارِ المجلسِ أو في خيارِ الشرطِ ، فإنَّ ذٰلكَ يُلحَقُ بالعقدِ ، ويخبرُ بهِ في بيعِ المرابحةِ ، **وهـٰذا قولُ عامَّةِ أصحابِنا** ، إلاَّ أبا عليٍّ الطبريَّ ، فإنَّهُ قالَ : إذا قلنا : إنَّ المشتريَ يملكُ المبيعَ بنفسِ العقدِ . . فإنَّ ذٰلكَ لا يُلحق بالعقدِ . وليسَ بشيءٍ ؛ لأنَّ المبيعَ وإنِ ٱنتقلَ بالعقدِ ، إلاَّ أنَّ المِلكَ لم يستقرَّ ، ولهـٰذا يجوزُ لكلِّ واحدٍ منهما أنْ ينفردَ بفسخِ العقدِ ، وإنْ ألحقا بالعقدِ زيادةً ، أو حَطَّا بعضَ الثمنِ بعدَ الخيارِ . . لم يُلحق بالعقدِ ، وكانَ ذٰلكَ هبةً ، فإنْ أرادَ بيعَهُ مرابحةً . . أخبرَ بما وقعَ بهِ العقدُ .

وقالَ أبو حنيفةَ : (يُلحق بالعقدِ ، ويخبرُ بهِ في المرابحةِ) .

دليلُنا : أنَّهُ حطَّ بعدَ لزومِ العقدِ . . فلم يُلحقْ بهِ ، كما لو حطَّ جميعَ الثمنِ .

فرعٌ : [بيع التولية] :

وتجوزُ التوليةُ[1] والشركةُ في البيعِ . فـ(التوليةُ) : أنْ يشتريَ عيناً بثمنٍ ، ثُمَّ يقولَ المشتري لغيرِهِ : ٱشتريتُ هـٰذهِ السلعةَ بكذا ، وقدْ وليتُكَها برأسِ مالِها ، فإذا قالَ الآخرُ : قبلتُ . . لزمَ الشراءُ برأسِ المالِ .

و(الشركةُ) : أنْ يقولَ : ٱشتريتُها بكذا ، وقدْ أشركتُكَ بنصفِها ، فإذا قبلَ . . لزِمَ البيعُ عليهِ بنصفِ السلعةِ بنصفِ الثمنِ .

إذا ثبتَ هـٰذا : وٱشترىٰ سلعةً بثمنٍ ، ثُمَّ ولاَّها غيرَهُ أو أشركَ غيرَهُ في الثمنِ فيها ،

---

(١) **التولية** : بيع برأس المال ، وهو من الموالاة والمتابعة ، كأنَّهُ يبيع المشتري الأوَّل ويواليه في البيع بمثل الثمن .

ثُمَّ حطَّ الثمنَ عنِ المشتري الأوَّلِ. . قالَ الطبريُّ في « العُدَّةِ » : فإنَّ الحطَّ يُلحَقُ بالمولىٰ والمشرَكِ ؛ لأَنَّ التوليةَ والشركةَ تختصُّ بالثمنِ ، فلحِقَ الثانيَ ما لحقَ الأَوَّلَ ، ولو باعَهُ المشتري الأَوَّلُ بلفظِ البيعِ ، ثُمَّ حطَّ الثمنَ عنِ المشتري الأَوَّلِ. . لم يلحق المشتري الثاني حطٌّ . قالَ : وهٰذا ٱختلافٌ يحصلُ بٱختلافِ اللَّفظِ ، كما يقولُ في المرابحةِ : إذا كذبَ في رأسِ المالِ. . ثبتَ للمشتري الخيارُ ، ولو باعَهُ مساومَةً وكذبَ في رأسِ المالِ. . لم يثبتْ للمشتري الخيارُ .

فرعٌ : [ما يقول في المرابحة إذا تعلّق بها من المؤونة] :

وإذا ٱشترىٰ سِلعةً بثمنٍ ، وأَرادَ بيعَها مرابحةً ، فإِنْ كانَ لم يلزمْهُ عليها مؤونةٌ ولا عملٌ عليها. . فلهُ أَنْ يخبرَ بأحد خمسةِ أَلفاظٍ ، إمَّا أَنْ يقولَ : ٱشتريتُها بكذا ، أو يقولَ : رأسُ مالي فيها كذا ، أو يقولَ : قامتْ عليَّ بكذا ، أو تقوَّمُ عليَّ بكذا ، أو يقولَ : هيَ عليَّ بكذا ؛ لأَنَّهُ صادقٌ في ذٰلكَ كلِّهِ ، وإنْ لزمَهُ عليها مؤونةٌ بأَنْ يكونَ قدِ ٱشترىٰ ثوباً بعشرةٍ ، وٱستأجرَ مَنْ قَصرَهُ أو طرَّزَهُ بثلاثةِ دراهمٍ ، فلا يجوزُ أَنْ يقولَ : ٱشتريتُهُ بثلاثةَ عشرَ ؛ لأَنَّهُ يكونُ كاذباً ، ويصحُّ أَنْ يقولَ : قامَ عليَّ بثلاثةَ عشرَ ، أو هوَ عليَّ بثلاثةَ عشرَ ، وهلْ يصحُّ أَنْ يقولَ : رأسُ مالي فيهِ ثلاثةَ عشرَ ؟ فيهِ وجهانِ :

[أحدُهما] : قالَ الشيخُ أبو حامدٍ : لا يصحُّ ؛ لأَنَّ حقيقةَ رأسِ المالِ ما وَزَنَهُ ثمناً ، والذي وُزِنَ ثمناً عشرةٌ .

و**[ثانيهما]** : قالَ القاضي أَبو الطيِّبِ : يصحُّ ، وٱختارَهُ ابنُ الصبَّاغِ ، لأَنَّ رأسَ المالِ عبارةٌ عمَّا يطلبُ بهِ الربحُ والنفقةُ والثمنُ في ذٰلكَ سواءً ، فإنْ عملَ فيهِ بنفسِهِ ما يساوي ثلاثةً ، فإنَّهُ لا يضمُّهُ إلىٰ رأسِ المالِ ويخبرُ بهِ ؛ لأَنَّهُ لا يستحقُّ بعملِهِ علىٰ نفسِهِ أُجرةً ، وكذٰلكَ إذا تطوَّعَ غيرُهُ بالعملِ فيهِ ، إلاَّ أَنَّهُ يمكنُهُ أَنْ يقولَ : ٱشتريتُهُ بكذا ، وعملتُ فيهِ عملاً أجرتُهُ كذا ، فلي ذٰلكَ ، وقدْ بعتُكَهُ بذٰلكَ وبربحِ كذا ، فيصحُّ ذٰلكَ .

فرعٌ : [أخذ أرش عيب وحدث عيب وأراد بيعه مرابحة] :

وإِنِ ٱشترىٰ عبداً بمئةٍ ، فوجدَ بهِ عيباً ، وقدْ حدثَ بِهِ عندَهُ عيبٌ آخرُ ، فرجَعَ بأَرشِ العيبِ عشرةٌ ، فأَرادَ أَنْ يبيعَهُ مرابحةً[1] . . فإِنَّهُ يجبُ أَنْ يحطَّ ما أخذَهُ أَرشاً مِنَ الثمنِ ، فيقولُ : هوَ عليَّ ، أو يقوَّمُ عليَّ بتسعينَ ، أو رأسُ مالي فيهِ تسعونَ ، ولا يجوزُ أَنْ يقولَ : ٱشتريتُهُ بتسعينَ ؛ لأَنَّهُ كذبٌ ، ولا يقولُ : ٱشتريتُهُ بمئةٍ ، ولا رأسُ مالي فيهِ مئةٌ ؛ لأَنَّ الأَرشَ ٱسترجاعُ جُزءٍ منَ الثمنِ .

فإِنْ جنىٰ هـٰذا العبدُ جنايةً ، ففداهُ السيِّدُ بشيءٍ . . لم يضمَّهُ إِلىٰ رأسِ المالِ ، وهٰكذا إِذا مرضَ ، فداواهُ ، وأَنفقَ عليهِ ؛ لأَنَّ ذٰلكَ لاستبقاءِ ملكِهِ ، ويخالفُ القِصَارَةَ والخياطةَ والصبغَ ؛ لأَنَّ في هـٰذهِ المواضعِ لَهُ أثرٌ في العينِ .

وإِنْ جنىٰ جانٍ علىٰ هـٰذا العبدِ ، فأخذَ منهُ الأَرشَ . . فهلْ يلزمُهُ أَنْ يحطَّ ما أَخذَهُ مِنْ رأسِ المالِ ؟ فيهِ وجهانِ :

أحدُهما : لا يلزمُهُ أَنْ يحطَّ ذٰلكَ ، كما لا يضمُّ إِلىٰ رأسِ مالِهِ ما فداهُ بهِ .

والثاني : يلزمُهُ أَنْ يحطَّ ذٰلكَ منَ الثمنِ ؛ لأَنَّهُ بذلَ جُزءاً منهُ ، فلزمَهُ أَنْ يحطَّهُ منَ الثمنِ ، كأَرشِ العيبِ .

فرعٌ : [بيع نماء المرابحة] :

وإِنِ ٱشترىٰ شجرةً لا ثمرةَ عليها ، فأَثمرتْ في يدِهِ ، أو بهيمةً حائلاً ، فحملتْ في يدِهِ وولدتْ ، أو لا لبنَ بها ، فحدثَ بها لبنٌ فحلبَهُ ، أو عبداً فٱستخدَمَهُ ، ثُمَّ أَرادَ بيعَ ذٰلكَ مرابحةً . . فإِنَّهُ يخبرُ بجميعِ الثمنِ الذي ٱشتراهُ بهِ ، ولا يحطُّ منهُ لأَجلِ هـٰذا النماءِ شيئاً ؛ لأَنَّ هـٰذا نماءٌ حادثٌ في مِلكِهِ ، فكانَ لَهُ ، **هـٰذا هُوَ المشهورُ** .

وذكر الصيمريُّ : أَنَّهُ إِذا ٱشترىٰ عبداً ، فٱستخدمَهُ ، أو أَجَّرَهُ . . لزمَهُ الإِخبارُ

---

(١) في هامش نسخة : (هل يحط الأرش من الثمن ؟ وجهان) .

بذلكَ ، ولا وجهَ لَهُ ، وإنْ كانتِ الشجرةُ مثمرةً وقتَ الشراءِ ، أَو كانَ في البهيمةِ لبنٌ أو صوفٌ وقت الشراءِ ، فأخذَ الثمرةَ واللبنَ والصوفَ . . لزمَهُ أَنْ يحطَّ منَ الثمنِ بحصَّةِ ما أَخذَ ؛ لأَنَّ الثمنَ قابَلَ الجميعَ .

وإنْ كانتْ بهيمةً أو جاريةً حاملاً وقتَ الشراءِ ، فولدتْ في يدِهِ ، ثُمَّ أَرادَ بيعَها : فإنْ قُلنا : إنَّ الحملَ لهُ حكمٌ . . فهوَ كاللَّبنِ والثمرةِ . وإنْ قُلنا : لا حكمَ لهُ . . لم يحطَّ منَ الثمنِ لأَجلِهِ شيءٌ .

فرعٌ : [بيع ما أسلم فيه مرابحة] :

إذا أَسلمَ في ثوبينِ بصفةٍ واحدةٍ ، فقبضَهما ، وأَرادَ بيعَ أَحدِهما مرابحةً . . قالَ ابنُ الصبَّاغِ : فإنَّهُ يخبرُ بحصَّتهِ منَ الثمنِ ، وهو النصفُ . وبهِ قالَ أَبو يوسفَ ، ومحمَّدٌ .

وقالَ أَبو حنيفةَ : (لا يبيعُهُ مرابحةً) .

دليلُنا : أَنَّ الثمنَ وقعَ عليهما بالسويَّة ؛ لأَنَّ الصفةَ متساويةٌ في الذمَّةِ ، فهو كشراءِ القفيزينِ ، فإنْ حصلَ في أَحدِهما نقصانٌ عن الصفةِ . . فذٰلكَ نقصانٌ جارٍ مجرىٰ العيبِ الحادثِ بعدَ الشراءِ ، فلا يمنعُ من بيعِ المرابحةِ .

فرعٌ : [إخبار من اشترىٰ مؤجلاً وباع مرابحة] :

وإنِ آشترىٰ بثمنٍ مؤجَّلٍ . . لمْ يخبرْ بثمنٍ مطلقٍ ، وفيهِ وجهٌ آخرُ حكاهُ المسعوديُّ [في « الإبانة » ق/ ٢٥٤] : أَنَّهُ لا يلزمُهُ أن يبيِّنَ الأَجلَ . **والأَوَّلُ أَصحُّ** ؛ لأَنَّ الأَجلَ يأخذُ جُزءاً منَ الثمنِ .

فعلىٰ هٰذا : يكونُ للمشتري الخيارُ ؛ لأَنَّهُ دلَّس عليهِ بما يأخذُ جُزءاً منَ الثمنِ ، فثبتَ لهُ الخيارُ ، كما لو دلَّسَ عليهِ بعيبٍ .

وقالَ أَبو حنيفةَ : (إنْ كانَ المبيعُ باقياً . . كانَ لهُ الخيارُ : إنْ شاءَ . . أَمسكَهُ ، وإنْ شاءَ . . ردَّهُ ، وإنْ كانَ تالفاً . . لزمَهُ الثمنُ) .

وقالَ شريحٌ ، وابنُ سيرينَ ، والأَوزاعيُّ : (يلزمُ البيعُ ، ويثبتُ في ذمَّتِهِ الثمنُ مؤجّلاً) .

وقالَ أحمدُ ، وإسحاقُ : (إنْ كانَ المبيعُ باقياً ، فإنْ شاءَ . . أمسكَ ذٰلكَ إلىٰ الأَجلِ ، وإنْ كانَ تالفاً . . حبسَ منَ الثمنِ بقدرِ الأَجلِ الذي كانَ للبائعِ) .

دليلُنا : ما مضىٰ ، ولأَنَّ الذِّمَمَ لا تتماثلُ ، فرُبَّما كانتْ ذمَّةُ المشتري الثاني دونَ ذمَّةِ الأَوَّلِ .

فرعٌ : [إخبار المرابح عن الشراء الأخير] :

إذا ٱشترىٰ شيئاً بمئةٍ ، ثُمَّ باعَهُ بخمسينَ ، ثُمَّ ٱشتراهُ بأربعينَ ، فأَرادَ بيعَهُ مرابحةً . . أخبرَ بالأَربعينَ ؛ لأَنَّهُ هو العقدُ الذي ملكَ بهِ ، وإنِ ٱشتراهُ بمئةٍ ، ثُمَّ باعَهُ بمئةٍ وخمسينَ ، ثُمَّ ٱشتراهُ بمئةٍ . . أخبرَ بمئةٍ ، ولا يحطُّ ما ربحَ في العقدِ الأَوَّلِ .

وقالَ أَبو حنيفةَ : (يلزمُهُ أَنْ يحطَّ ما ربحَ ، فيخبرُ بخمسينَ) . وحكىٰ المسعوديُّ [في « الإبانة » ق/ ٢٤٢] : أَنَّهُ قولُ ابنِ سريجٍ .

دليلُنا : أَنَّ الثمنَ في البيعِ الذي يلي بيعَ المرابحةِ هو المئةُ ، فجازَ أَنْ يخبرَ بهِ ، كما لو لم يربحْ في الأَوَّلِ[1] .

وإنِ ٱشترىٰ شيئاً بعشرةٍ ، ثُمَّ واطأَ غلامَهُ الحرَّ وهو الوكيلُ ، فباعَهُ منهُ ، ثُمَّ ٱشتراهُ بعشرينَ ، وأخبرَ بالعشرينَ في بيعِ المرابحةِ . . صحَّ الشراءُ والإخبارُ ، ولكنْ يكرهُ لَهُ ذٰلكَ ؛ لأَنَّهُ لو صرَّحَ بهِ في العقدِ . . لأبطلَ العقدَ ، فإذا قصدَهُ . . كُرِهَ ، فإنْ علمَ المشتري بذٰلكَ . . فهلْ يثبتُ للمشتري الخيارُ ؟ فيهِ وجهانِ :

[أحدُهما] : قالَ الشيخُ أَبو إسحاقَ : لا يثبتُ لهُ الخيارُ ؛ لأَنَّ شراءَهُ مِنْ غلامِهِ صحيحٌ .

و**[ثانيهما]** : قالَ ابنُ الصبَّاغِ : يثبتُ لهُ الخيارُ ؛ لأَنَّ هٰذا ضربٌ مِنَ التدليسِ ، والتدليسُ محرمٌ في الشرعِ ، فأَثبتَ الخيارَ .

---

(١) في (م) : (كما لو باع بربح بالأول) .

فرعٌ : [اشترىٰ من ابنه ليبيع مرابحة] :

إذا ٱشترىٰ شيئاً مِن ابنِهِ أو أبيهِ أو مكاتبِهِ . . جازَ أَنْ يبيعَهُ مرابحةً ، ولا يلزمُهُ أَنْ يبيِّنَ مِمَّنِ ٱشتراهُ ، وبهِ قالَ أبو يوسفَ ، ومحمَّدٌ .

وقالَ أبو حنيفةَ ، وأحمدُ : (لا يجوزُ حتَّىٰ يبيِّنَ مِمَّنِ ٱشتراهُ) .

دليلُنا : أَنَّهُ أخبرَ بما ٱشتراهُ بهِ صحيحاً . . فجازَ بيعُهُ ، كما لو ٱشتراهُ منْ أجنبيٍّ .

وإنِ ٱشترىٰ شيئاً بمئةٍ ، فٱستغلاهُ ، فأَخبَرَ بأَنَّهُ اشتراهُ بتسعينَ . . قالَ الشيخُ أبو نصرٍ : فالبيعُ صحيحٌ ، وقدْ أساءَ بالكذبِ . وقالَ إسحاقُ بنُ راهويهْ : ليسَ هٰذا كذباً إذا كانتْ إرادتُهُ : أَنَّها قامتْ عليهِ بتسعينَ .

دليلُنا : أَنَّهُ أَخبَرَ بخلافِ ما ٱشترىٰ بهِ ، فلا يصحُّ بالنيَّةِ أَنَّها قامتْ عليهِ بتسعينَ ؛ لأَنَّها ما قامتْ عليهِ إلاَّ بالمئةِ ، والنيَّةُ لا تغيِّرُ موجبَ اللَّفظِ .

مسألةٌ : [بعتكها وربحٌ بقدر العُشر] :

وإنِ ٱشترىٰ سلعةً بمئةٍ ، فقالَ : بعتُكَها برأسِ مالِها ، وهوَ مئةٌ وربحُ دِرهمٍ لكلِّ عشرةٍ ، أو في كلِّ عشرةٍ ، أو ربحُ دَهْ يُازْدَهْ . . فإنَّ الربحَ عشرةٌ ، والثمنَ مئةٌ ، ولزِمَ عليهِ مئةٌ وعشرةٌ .

فرعٌ : [البيع محاططة] :

ويجوزُ البيعُ مواضعةً ومخاسرةً ؛ لأَنَّهُ ثمنٌ معلومٌ ، فجازَ البيعُ بهِ كالمرابحةِ . فإذا قالَ : رأسُ مالي مئةٌ ، وقدْ بعتُكَ برأسِ مالي ووضيعةِ دَهْ يُازْدَهْ ، أو مخاسرةِ دهْ يازدهْ ، فالثمنُ أحدٌ وتسعونَ دِرهماً إلاَّ جُزءاً مِنْ أحدَ عشرَ جُزءاً مِنْ دِرهمٍ ، وبهِ قالَ أبو حنيفةَ .

وحُكيَ عن أبي يوسفَ[1] ، ومحمَّدِ بنِ الحسنِ : أَنَّهما قالا : الوضيعةُ عشرةٌ . وحكىٰ المسعوديُّ [في « الإبانة » ق/ ٢٤٢] : أَنَّهُ وجهٌ لبعضِ أَصحابِنا .

---

(١) في النسخ : (أبي أيوب) . ولم أتبينه ، والمثبت أقرب ، والله أعلم .

دليلُنا : أَنَّ الحطَّ يعتبرُ مِنَ الربحِ ، وقدْ ثبتَ : أَنَّهُ لو قالَ : يربحُ دهْ يازدهْ . . لَزِيْدَ علىٰ كلِّ عشرةٍ درهمٌ ، فيكونُ أحدَ عشرةَ ، فيجبُ أَنْ يَحطَّ ذٰلكَ الربحَ ، وهوَ : أَنْ يُحَطَّ مِنْ كلِّ أحدَ عشرَ درهماً درهمٌ ، فإذا حطَّ مِنْ تسعةٍ وتسعينَ درهماً تسعةَ دراهِمَ . . حطَّ مِنَ الدرهمِ الباقي جُزءاً مِنْ أحدَ عشرَ جُزءاً .

وإنْ قالَ : بِعتُكَ برأسِ مالي ووضيعةِ درهمٍ مِنْ كلِّ عشرةٍ . . ففيهِ وجهانِ :

أحدُهما ـ وهوَ قولُ الشيخِ أبي حامدٍ ـ : أَنَّ الثمنَ أحدٌ وتسعونَ درهماً إلاَّ جُزءاً مِنْ أحدَ عشرَ جُزءاً مِنْ درهمٍ ؛ لأَنَّ الوضيعةَ معتبرةٌ مِنَ الربحِ .

ولو باعَ بربحِ درهمٍ في كلِّ عشرةٍ . . لكانَ الربحُ عشرةً ، وكانَ الربحُ جُزءاً مِنْ أحدَ عشرَ جُزءاً ، فإذا باعَ بالوضيعةِ . . وجبَ أَنْ يحطَّ منَ المئةِ جُزءاً مِنْ أحدَ عشرَ جُزءاً منها .

والثاني ـ وهوَ قولُ أَبي ثورٍ ، وٱختيارُ القاضي أَبي الطيِّبِ ، والشيخِ أَبي إِسحاقَ ، وابنِ الصبَّاغِ ـ : أَنَّ الثمنَ تسعونَ ؛ لأَنَّ المئةَ عشرُ عشراتٍ ، فإذا وضعَ مِنْ كلِّ عشرةِ دراهِمَ درهماً بقيَ تسعونَ .

قالَ ابنُ الصبَّاغِ : فأَمَّا إذا قالَ بوضيعةِ درهمٍ لكلِّ عشرةٍ : فإِنَّ الثمنَ يكونُ أحداً وتسعينَ درهماً إلاَّ جُزءاً مِنْ أحدَ عشرَ جُزءاً مِنْ درهمٍ .

مسألةٌ : [خطأ البائع بالثمن] :

إِذا قالَ : رأسُ مالي في هٰذهِ السلعةِ مئةٌ ، وقدْ بعتُكها برأسِ مالها وربحِ درهمٍ علىٰ كلِّ عشرةٍ أو في كلِّ عشرةٍ ، ثُمَّ قالَ البائعُ : أخطأتُ ، بلْ كانَ رأسُ مالي فيها تسعينَ ، أو قامتِ البيِّنَةُ بذٰلكَ . . **فالمنصوصُ** : (أَنَّ البيعَ صحيحٌ).

وقالَ مالكٌ : (البيعُ باطلٌ) . وحكاهُ القاضي أَبو حامدٍ وجهاً لبعضِ أَصحابنا ؛ لأَنَّ هٰذا كان مجهولاً عند العقد ، وليس بشيءٍ ؛ لأَنَّ سقوطَ جُزءٍ مِنَ الثمنِ ضربٌ منَ التدليسِ لا يُبطلُ البيعَ ولا يُوجبُ كونَهُ مجهولاً كأَرشِ العيبِ ، ولأَنَّا لا نسقِطُهُ في أحدِ القولينِ .

إذا ثبتَ هـٰذا : فكمِ الثمنُ الذي وقعَ بهِ البيعُ ؟ فيهِ قولانِ :

أحدُهما : أَنَّهُ مئةٌ وعشرةٌ ، وهوَ قولُ أبي حنيفةَ ، ومحمَّدٍ ؛ لأَنَّهُ هو المسمَّىٰ في العقدِ ، وإِنَّما بانَ فيهِ تدليسٌ وخيانةٌ ، وذٰلكَ يوجبُ الخيارَ دونَ الحطِّ ، كما لو دلَّسَ البائعُ بعيبٍ .

والثاني : أَنَّ الثمنَ تسعةٌ وتسعونَ درهماً ، وهو قولُ ابنِ أَبي ليلىٰ ، وأَبي يوسفَ ، وأَحمدَ ، **وهو الصحيحُ** ؛ لأَنَّهُ باعَهُ برأسِ المالِ وقَدْرٍ لهُ منَ الربحِ ، وإِنَّما أخبرَ بأكثرَ منْ ذٰلكَ ، فوجبَ حَطُّ الزيادةِ ، كالشفعَةِ والتوليةِ .

فإِذا قلنا : إِنَّ الثمنَ مئةٌ وعشرةٌ . . فلا خيارَ للبائعِ ، وللمشتري الخيارُ : بينَ الإِجازةِ والفسخِ ؛ لأَنَّهُ دخلَ في العقدِ علىٰ أَنْ يأخذَ برأسِ المالِ ، وهـٰذا أكثرُ منهُ .

وإِذا قُلنا : إِنَّ الثمنَ تسعةٌ وتسعونَ . . فهلْ يثبتُ للمشتري الخيارُ ؟ نقلَ المزنيُّ و« حرمَلةُ » : (أَنَّ لَهُ الخيارَ) . وذكرَ الشافعيُّ في « ٱختلافِ العراقيينَ » : (أَنَّهُ لا خيارَ لهُ) .

وإِنْ كانتِ السلعةُ قائمةً . . فٱختلفَ أَصحابُنا فيها علىٰ ثلاثِ طرقٍ :

فـ**[الطريق الأول]** : منهم من قالَ : في المسألةِ قولانِ ، سواءٌ ثبتَ ذٰلكَ بالبيِّنَةِ أو بإِقرارِ البائعِ ، وسواءٌ كانتِ السلعةُ قائمةً أو تالفةً . هٰكذا قالَ الشيخُ أَبو حامدٍ :

أحدُهما : يثبتُ لهُ الخيارُ ؛ لأَنَّهُ قدْ يكونُ لهُ غرضٌ في شرائِها بمئةٍ وعشرةٍ بأَنْ يكونَ قد حلفَ : ليشترينَّ عبداً بمئةٍ وعشرةٍ ، أو أوصىٰ إِليهِ أَنْ يشتريَ عبداً بهـٰذا الثمنِ ويعتِقَهُ ، فإِذا بانَ بدونِ ذٰلكَ . . ثبتَ لهُ الخيارُ ، ولأَنَّهُ إِنْ علِمَ ذٰلكَ بإِقرارِ البائعِ . . فلا يؤمنُ أَنْ يكونَ الثمنُ دونَهُ ، وأَنَّهُ قدْ خانَ ، وإِنْ عُلِمَتْ خيانتُهُ بالبيِّنَةِ . . فلعلَّ الباطنَ بخلافِ الظاهرِ ، وأَنَّ الثمنَ دونَهُ .

والثاني : لا خيارَ لهُ ، وهُو قولُ ابنِ أَبي ليلىٰ ، وأَبي يوسفَ ؛ لأَنَّهُ قدْ كانَ رضيَ بها بمئةٍ وعشرةٍ ، فإِذا حصلتْ بدونِ ذٰلكَ . . فقدْ حصلتْ لهُ فائدةٌ ، فلمْ يثبتْ لهُ الخيارُ ، كما لو أَمرَ وكيلَهُ أَنْ يبيعَ عبدَهُ بمئةٍ فباعَهُ بمئةٍ وعشرةٍ .

و**[الطريق الثاني]** : منْ أَصحابِنا من قالَ : هي علىٰ حالينِ :

فحيثُ قالَ : (للمشتري الخيارُ) أَرادَ : إِذا كانتِ السلعةُ قائمةً يمكِنُهُ فسخُ البيعِ ؛ لأَنَّهُ يزيلُ ضرراً عنْ نفسِهِ ولا يُلحِقُ ضرراً بالبائعِ .

وحيثُ قالَ : (لا خيارَ لهُ) أَرادَ : إِذا كانتِ السلعةُ تالفةً ؛ لأَنَّهُ يزيلُ ضرراً عنْ نفسِهِ ويُلحِقُهُ بالبائعِ ، فلَمْ يَجُزْ .

و[**الطريق الثالث**] : منْ أَصحابِنا مَنْ قالَ : إِنْ ثبتتْ خيانَةُ البائعِ بإِقرارِهِ . . فلا خيار للمشتري ، قولاً واحداً[١] ؛ لأَنَّ ذٰلكَ يدلُّ علىٰ أَمانتِهِ ، وإِنْ ثبتَ ذٰلكَ بالبيِّنَةِ . . فهلْ يثبتُ للمشتري الخيارُ ؟ فيهِ قولانِ . قالَ الشيخُ أَبو حامدٍ : **ولعلَّ هٰذا أسدُّ الطرقِ** .

إذا ثبتَ هٰذا : فإِنْ قلنا : للمشتري الخيارُ ، ففسخَ البيعَ . . فلا كلام . وإِنْ قُلنا : لا خيارَ لهُ ، أو قلنا : لهُ الخيارُ ، فٱختارَ الإِجازةَ . . فهلْ يثبتُ للبائعِ الخيارُ ؟

قالَ أكثرُ أَصحابنا : فيهِ وجهانِ ، وحكاهما القاضي أبو الطيِّب قولينِ :

أحدُهما : لا خيارَ لهُ ؛ لأَنَّهُ رضيَ ببيعِهِ برأسِ المالِ وقَدْرٍ لهُ مِنَ الربحِ ، وقدْ بانَ أَنَّ هٰذا هُو رأسُ المالِ وقدرهُ منَ الربحِ .

والثاني : لهُ الخيارُ ؛ لأَنَّهُ دخلَ في العقدِ علىٰ أَنْ يأخذَ بمئةٍ وعشرةٍ ، فإِذا نقصَ عنْ ذٰلكَ . . ثبتَ لهُ الخيارُ .

إذا ثبتَ[٢] **هٰذا** : فإِنَّ الشيخَ أَبا إِسحاقَ في « المهذب » أَومَأَ إِلىٰ : أَنَّ العينَ إِذا كانتْ تالفةً . . أَنَّ البيعَ يلزمُ بتسعةٍ وتسعينَ ، قولاً واحداً ، ولا خيارَ لهُ ؛ لأَنَّ إِثباتَ الخيارِ لهُ يؤدِّي إِلىٰ الضررِ بالبائعِ ، وهٰذا مخالفٌ لِمَا تقدَّمَ من كلامِ الشيخِ أَبي حامدٍ . وذكرَ ابنُ الصبَّاغِ : أَنَّها إِذا كانتْ تالفةً ، وقلنا : إِنَّهُ يأخذُ بمئةٍ وعشرةٍ . . فإِنَّ خيارَهُ لا يسقطُ[٣] ، بلْ يكونُ بمنزلةِ المعيبِ إِذا تلفَ في يدِهِ ، وعلمَ بعيبِهِ . . فيرجعُ بقدْرِ الخيانةِ ، كمَا يرجعُ بأَرشِ العيبِ .

---

(١) في حاشية نسخة : (سواء كانت السلعة قائمة أو تالفة) .
(٢) في نسختين : (تقرر) .
(٣) في حاشية نسخة : (صوابه : فإن حقه لا يسقط ، وعبارة ابن الصباغ نحو هٰذا ، فإنه قال : ينبغي ألا يسقط حقه ، وأما الخيار : فلا معنىٰ لذكره هاهنا) .

مسألةٌ : [تغير قول البائع بقدر الثمن] :

إذا أخبرَ : أَنَّ رأسَ المالِ مئةٌ ، فباعَ برأسِ مالهِ وربحِ درهمٍ في كلِّ عشرةٍ ، ثُمَّ قالَ البائعُ : أخطأتُ ، وإِنَّما كانَ الثمنُ مئةً وعشرةً ، والربحُ يكونُ أحدَ عشرَ . لم يُقبلْ منهُ ؛ لأَنَّ هـٰذا رجوعٌ عنْ إقرارٍ تعلَّقَ بهِ حقُّ المشتري ، فلم يُقبلْ ، كما لو أقرَّ له بدينٍ ، ثمَّ رجع عنه ، فإن أقام بيِّنَةً علىٰ ذٰلكَ . . لم تُسمعْ ؛ لأَنَّهُ قدْ كذَّبها بإقرارِهِ السابقِ ، فإنْ قالَ البائعُ : المشتري يعلمُ أَنِّي صادقٌ ، فحلِّفُوهُ : أَنَّهُ ما يعلمُ . . فهلْ يلزمُهُ أَنْ يحلِفَ ؟ فيهِ طريقانِ :

[أحدُهما] : قال أَبو إِسحاقَ : إِن تضمَّنَ قولُه تكذيبَ نفسِهِ ، مثلَ : أَنْ يقولَ : ٱبتعتُهُ بنفسي . . لم يحلِفِ المشتري ؛ لأَنَّ إقرارَهُ يكذِّبُهُ ، وإِنْ لم يتضمَّنْ قولُهُ تكذيبَ نفسِه ، بأَنْ يقولَ : ٱبتاعَهُ وكيلي ، وكنتُ أَظنُّ أَنَّهُ ٱبتاعَهُ بمئةٍ ، وقد بانَ لي أَنَّهُ ٱبتاعَهُ بمئةٍ وعشرةٍ . . حلَفَ المشتري ؛ لأَنَّ إقرارَهُ لم يتقدمْ بتكذيبِ نفسِه .

و**[الثاني]** : منْ أَصحابِنا مَنْ قالَ : يُبنىٰ علىٰ القولينِ في يمينِ المدَّعي معَ نكولِ المدَّعىٰ عليهِ :

فإِنْ قُلنا : إِنَّها كالبيِّنَةِ . . لم تعرضِ اليمينُ علىٰ المشتري . وإِنْ قلنا : إِنَّها كإقرارِ المدَّعىٰ عليهِ . . عرضتِ اليمينُ علىٰ المشتري ؛ لأَنَّ البائعَ هاهنا هو المدعي ، والمشتري مدَّعىً عليهِ ، فإذا عَرضنا اليمينَ علىٰ المشتري . . فربَّما نكلَ عنِ اليمينِ فردّتْ علىٰ البائعِ ، فيكونُ يمينُهُ بمنزلةِ بيِّنَةٍ يقيمُها ، وقدْ قلنا : إِنَّ بيِّنَتَهُ لا تقبلُ ، فكذٰلكَ ما يقومُ مقامَها .

وإِنْ قُلنا : إِنَّ يمينَهُ بمنزلةِ إقرارِ المشتري . . عرضتِ اليمينُ علىٰ المشتري ؛ لجوازِ أَنْ ينكلَ ، فيحلفُ البائعُ ، فيكونُ كإقرارِ المشتري ، وإقرارُهُ مقبولٌ . قالَ ابن الصبَّاغ : **وهـٰذا أَصحُّ** .

فإذا قلنا : لا يحلفُ المشتري . . فلا كلام ، وإِنْ قلنا : إِنَّهُ يحلفُ . . فإِنَّهُ يحلفُ : أَنَّهُ ما يعلمُ أَنَّ البائعَ اشتراها بمئةٍ وعشرةٍ ؛ لأَنَّهُ يحلفُ علىٰ نفي فعلِ غيرِه ، فحلفَ

علىٰ نفي العلمِ . فإِنْ حلفَ . . ٱنصرفَ البائعُ ، وإِنْ نكلَ . . رُدَّتِ اليمينُ علىٰ البائعِ ، فيحلفُ علىٰ القطعِ : أَنَّهُ ٱشتراها بمئةٍ وعشرةٍ ؛ لأَنَّهُ يحلفُ علىٰ فعلِ نفسهِ ، فإِذا حلفَ . . صارَ الثمنُ مئةً وأَحداً وعشرينَ ، ويثبتُ للمشتري الخيارُ بينَ الفسخِ والإِجازةِ ؛ لأَنَّهُ دخلَ علىٰ أَنْ يكونَ الثمنُ مئةً وعشرةً ، فإِذا لزِمَهُ الأكثرُ مِنْ ذٰلكَ . . ثبتَ لهُ الخيارُ .

وبالله التوفيق

* * *

باب النَّجْشِ (١) والبيعِ علىٰ بيعِ أخيهِ وبيعِ الحاضرِ للبادي وتلقي الركبانِ والتسعيرِ والاحتكارِ

قال الشافعيُّ رحمَهُ اللهُ : (والنَّجْشُ خديعةٌ ، وليسَ من أخلاقِ أهلِ الدِّينِ) .

وجملةُ ذٰلكَ : أَنَّ النَّجْش حرامٌ ، وهُو : أَن يزيدَ الرجلُ في ثمنِ السلعةِ وهُو لا يريدُ شراءَها ، فيراهُ المشتري ، فيظنُّ أَنَّها تساوي ذٰلكَ .

والدليلُ علىٰ تحريمِهِ : ما روىٰ ابنُ عُمرَ رَضِيَ اللهُ عَنْهُ : (أَنَّ النبيَّ ﷺ نهىٰ عنِ النَّجْشِ)(٢) .

---

(١) **النجش** : قال الشافعيّ ، كما في حاشية « الأم » (٣/ ٨٠) : أن يحضر الرجل السلعة ، فيعطي بها الشيء وهو لا يريد الشراء ؛ ليقتدي به السُّوّام ، فيعطون بها أكثر ما كانوا يعطون لو لم يسمعوا سومه ، فمن نجش . . فهو عاص بالنجش إن كان عالماً بنهي النبي ﷺ عنه .

قال النواوي ـ بفتح النون ـ : أصله الاستثارة ، ومنه نجشت الصيد أنجشه ـ بالضم ـ : إذا استثرته ، وسمِّي : ناجشاً ؛ لأنه يثير الرغبة فيها ، فيرفع ثمنها . قال ابن قتيبة : النجش : الختل ، وقال الهروي : النجش : المدح والإطراء ؛ لينفر الناس عن الشيء إلىٰ غيره . وفي « المصباح » : النجش : الاستتار ؛ لأنه يستر قصده ، وفي « النظم المستعذب » (١/ ٢٨٩) : **النجش** : كشف الشيء وإثارته ، والناجش : الذي يحوش الصيد. قال الشاعر :

وأجـــرد ســـــاط كشــــاة ٱلأران ريـــع فَعَـــى علــىٰ النـــاجـــش

وقال ابن فارس في « معجم مقاييس اللغة » (ص/ ١٠١٣) : النجش : أن تزايد في المبيع بثمن كثير ينظر إليك الناظر فيقع فيه . ونجش الإبل ينجشها : جمعها بعد تفرق . قال :

(غيرَ ٱلسُّرىٰ وٱلسائق ٱلنَّجَّاشِ) .

(٢) أخرجه عن ابن عمر رضي الله عنهما مالك في « الموطأ » (٢/ ٦٨٤) ، والشافعي في « ترتيب المسند » (٢/ ٤٨٩) ، والبخاري (٢١٤٢) ، ومسلم (١٥١٦) ، والنسائي في « الصغرىٰ » (٤٥٠٥) وفي « الكبرىٰ » (٦٠٩٦) في البيوع ، وابن ماجه (٢١٧٣) في التجارات .

وروىٰ البخاري في البيوع (٦٠) باب النجش تعليقاً : وقال ابن أبي أوفىٰ : (الناجش آكل=

وروىٰ أَبو هريرةَ : أَنَّ النبيَّ ﷺ قال : « لا تناجَشُوا ، ولا تحاسَدُوا ، ولا تباغَضُوا ، ولا تدابروا ، ولا يبعْ بعضُكمْ علىٰ بيعِ بعضٍ ، وكونُوا عبادَ اللهِ إِخواناً »[1] .

ولأَنَّ هـٰذا خديعةٌ ومكرٌ ، فكانَ حراماً .

فإِنِ اغترَّ رجلٌ بمنْ ينجُشُ ، فاشترىٰ . . كانَ الشراءُ صحيحاً ، وقالَ مالكٌ : (يكونُ باطلاً) لأَجل النهيِ .

دليلُنا : أَنَّ النهيَ لمعنىً في غيرِ المبيع ، وإِنَّما هو للخديعةِ ، فلم يمنعْ صحَّةَ البيعِ .

وهلْ يثبتُ للمشتري الخيارُ إِذا علِمَ ؟ ينظرُ فيهِ :

فإِنْ لم يكنْ النجشُ بمواطأَةٍ منَ البائعِ . . فلا خيارَ للمشتري ؛ لأَنَّهُ لم يوجدْ منْ جهةِ البائعِ تدليسٌ ، وإِنْ كانَ النجشُ بمواطأَةٍ من البائعِ . . فهلْ يثبتُ للمشتري الخيارُ ؟ فيهِ وجهانِ :

[أولهما] : قالَ أَبو إِسحاقَ : يثبتُ لهُ الخيارُ ؛ لأَنَّ ذٰلكَ تدليسٌ من جهةِ البائعِ ، فأَشبهَ التصريةَ .

والثاني : لا يثبتُ لهُ الخيارُ ، **وهُو ظاهرُ النصِّ** ؛ لأَنَّهُ ليسَ فيهِ أكثرُ منَ الغَبنِ ،

= رباً خائن) . وهو خداع باطل لا يحل . قال النبيُّ ﷺ : « الخديعة في النار ، ومن عمل عملاً ليس عليه أمرنا . . فهو ردٌّ » .

(١) أخرجه عن أبي هريرة رضي الله عنه مسلم (٢٥٦٤) في البر والصلة والآداب ، وروىٰ طرفه وبنحوه الشافعي في « ترتيب المسند » (٢/ ٤٩٠) ، والبخاري (٢١٤٠) ، وأبو داود (٣٤٣٨) ، والترمذي (١٣٠٤) ، والنسائي في « الصغرىٰ » (٤٥٠٢) وفي « الكبرىٰ » (٦٠٩٨) في البيوع ، وابن ماجه (٢١٧٤) في التجارات ، وبلفظه أيضاً عند البيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٦/ ٩٢) في الغصب ، من طريق مسلم ، عن القعنبي .
قال الترمذي : حديث حسن صحيح ، والعمل علىٰ هـٰذا عند أهل العلم : كرهوا النجش .
قال الشافعي : فإن نجش رجل . . فالناجش آثم فيما يصنع ، والبيع جائز ؛ لأن البائع غير الناجش .

وذٰلكَ لا يثبتُ الخيارَ ؛ لأَنَّ التفريطَ جاءَ من قِبَلِ المشتري ، حيثُ ٱشترىٰ ما لا يعرفُ قيمتَهُ ، فأَمَّا إِذا قالَ البائعُ : أُعطيتُ بهٰذهِ السلعةِ كذا ، فصدَّقَهُ المشتري ، فٱشتراها بذٰلكَ ، ثُمَّ بانَ أَنَّهُ كاذبٌ في ذٰلكَ . . فإِنَّ البيعَ صحيحٌ .

قالَ ابنُ الصبَّاغِ : وينبغي أَنْ يكونَ في إِثباتِ الخيارِ للمشتري هٰذان الوجهانِ .

مسألةٌ : [ممَّا نهي عنه من البيع] :

قال الشافعيُّ : قالَ النبيُّ ﷺ : « لا يَبِعْ بعضُكُمْ علىٰ بَيْعِ بَعْضٍ »[1] .

وجملةُ ذٰلكَ : أَنَّ الرجلينِ إِذا تبايعا عيناً وبينَهما خيارُ مجلسٍ أو خيارُ شرطٍ ، فجاءَ رجلٌ إِلىٰ المشتري ، فقالَ : أَنا أَبيعُكَ مثلَ هٰذهِ السلعةِ بدونِ ثمنِها الذي ٱشتريتَها بهِ ، أَوْ أَبيعُكَ خيراً منها بمثلِ ثمنِها . . فهٰذا حرامٌ لا يحلُّ ؛ لِمَا روىٰ ابنُ عُمرَ : أَنَّ النبيَّ ﷺ قالَ : « لا يَبِعْ بَعْضُكُم علىٰ بَيْعِ بَعْضٍ » . وروىٰ أَبو هريرةَ : أَنَّ النبيَّ ﷺ قالَ : « لا يَبِعْ أَحَدُكُم علىٰ بَيْعِ أَخِيْهِ »[2] ، ولأَنَّ هٰذا إِضرارٌ وإِفسادٌ فلَمْ يحلَّ .

---

(١) أخرجه عن أبي هريرة رضي الله عنه الشافعي في « ترتيب المسند » (٢/ ٤٩٤) ، ومطوّلاً البخاري (٢١٥٠) ، وأبو داود (٣٤٤٣) ، والنسائي في « المجتبىٰ » (٤٤٩٦) وفي « الكبرىٰ » (٦٠٨٧) ، ومن طريق الشافعي البيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٥/ ٣٤٥) في البيوع .

وعن ابن عمر رضي الله عنهما أخرجه مالك في « الموطأ » (٢/ ٦٨٣) ، ومن طريقه الشافعي في « ترتيب المسند » (٢/ ٤٩٣) ، ومطوّلاً البخاري (٢١٦٥) في البيوع ، ومسلم (١٤١٢) في النكاح ، وأبو داود (٣٤٣٦) ، والترمذي (١٢٩٢) في البيوع ، وابن ماجه (٢١٧١) في التجارات ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٥/ ٣٤٤) في البيوع .

(٢) رواه عن أبي هريرة رضي الله عنه من طريقين الشافعي في « ترتيب المسند » (٢/ ٤٩٥) و(٤٩٦) ، وطرف من حديث عند البخاري (٢١٤٠) في البيوع ، ومسلم (١٤١٢) (٥٢ و٥٤) ، والترمذي (١١٣٤) في النكاح ، والنسائي في « الكبرىٰ » (٦٠٩٨) ، وفيه لفظ : « ولا يزيد الرجل علىٰ بيع أخيه » في البيوع ، وابن ماجه (٢١٧٢) في التجارات ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٥/ ٣٤٤) في البيوع .

وعن ابن عمر رضي الله عنهما رواه البخاري (٢١٣٩) في البيوع ، ومسلم (١٤١٢) (٥٠) في النكاح ، والنسائي في « المجتبىٰ » (٤٥٠٣) وفي « الكبرىٰ » (٦٠٩٥) في =

وهٰكذا : إذا قالَ للبائعِ في مدَّةِ الخيارِ : ٱفسَخِ البيعَ وأنا أَشتريها منكَ بأكثرَ مِنْ هـٰذا الثمنِ . فإنَّ هـٰذا محرمٌ ؛ لأنَّ فيهِ معنىٰ نهي النبيِّ ﷺ ، فإنْ فسخَ ـ المشتري في الأُولىٰ ، أو البائعُ في الثانيةِ ـ البيعَ ، وبايعَ الثانيَ . . صحَّ ؛ لأنَّ النهيَ كان لا لمعنىً في البيعِ . . فلمْ يمنعْ جوازَ البيعِ .

مسألةٌ : [السوم علىٰ سوم آخر] :

وأَمَّا السوم[١] علىٰ سومِ أخيهِ : ففيهِ ثلاثُ مسائلَ :

إحداهنَّ : أَنْ يسألَ رجلٌ رجلاً أَنْ يبيعَهُ سلعةً ، فيردَّهُ البائعُ ، ولا يؤخذُ منهُ ما يدلُّ علىٰ الرِّضا بالبيعِ ، فلا يحرمُ علىٰ غيرِهِ أَنْ يسأَلَهُ أَنْ يبيعَهُ إِيَّاها ؛ لأَنَّهُ لا ضرَرَ علىٰ الأَوَّلِ بذٰلكَ .

الثانيةُ : إذا أَجابَهُ البائعُ إِلىٰ البيعِ ، بأَنْ يصرِّحَ بالرِّضا بالبيعِ ، أو يأذنَ لوكيلِهِ أَنْ يعقدَ لهُ ، فيأتيَ آخرُ إِلىٰ البائعِ ، فيقولَ : أَنا أَشتريها منكَ بأكثرَ من ذٰلكَ الثمنِ أو بأَجودَ منهُ . . فهـٰذا الفعلُ محرَّمٌ ؛ لِمَا رويَ : أَنَّ النبيَّ ﷺ قال : « لا يخطبنَّ أحدُكم علىٰ خِطبةِ أخيهِ ، ولا يَسُومنَّ أحدُكم علىٰ سومِ أخيهِ »[٢] ، ولأَنَّ فيهِ إِضراراً بالأَوَّلِ .

= البيوع ، ولفظه عنده : « لا يبيع الرجل علىٰ بيع أخيه حتىٰ يبتاع أو يذر » .

(١) السوم ، التساوم بين رجلين في السلعة : بأن يعرض البائع سلعته بثمن ما ويطلبه آخر بثمن دونه . يقال : سِمت السلعة : إذا عرضتَها للبيعِ وذكرت ثمنها . وسمته بكذا : إذا طلبتَها . ويقال : أَسَمْتها في الطلب . وكلٌّ جائز .

(٢) أخرجه عن أبي هريرة رضي الله عنه أحمد في « المسند » (٢/ ٤١١) ، والبخاري (٢٧٢٧) في الشروط ، ومسلم (١٤١٣) (٥١ و ٥٤ و ٥٥) في النكاح و(١٥١٥) (٩ و ١٢) ، والترمذي عقب حديث (١٢٩٢) ـ بصيغة التمريض بقوله ـ : وقد روي عن النبيِّ ﷺ : أنه قال : « لا يسوم الرجل علىٰ سوم أخيه » ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٥/ ٣٤٥) في البيوع ، باب : لا يسوم أحدكم علىٰ سوم أخيه .

قال النواوي في « شرح مسلم » : وأما السوم علىٰ سوم أخيه : فهو أن يكون قد اتفق مالكُ السلعةِ والراغبُ فيها علىٰ البيع ، ولم يعقداه ، فيقول الآخر للبائع : أنا أشتريه ، وهـٰذا حرام بعد استقرار الثمن . وأما السوم للسلعة التي تباع فيمن يزيد : فليس بحرام . وأجمع العلماء علىٰ منع البيع علىٰ بيع أخيه ، والشراء علىٰ شرائه ، والسوم علىٰ سومه ، فلو خالف وعقد . . =

الثالثةُ : أَنْ لا يصرِّحَ البائعُ بالرِّضا بالبيعِ منَ الأَوَّلِ ، ولكنْ وجدَ منهُ ما يدلُّ عليهِ ، بأَنْ يقولَ : أَنا أَشاورُ علىٰ ذٰلكَ ، وما أَشبهَهُ ، فهلْ يحرمُ علىٰ غيرِهِ أَنْ يدخلَ علىٰ سومِهِ ؟ فيهِ وجهانِ ، بناءً علىٰ القولينِ في الدخولِ علىٰ خِطبةِ غيرِهِ إِذا وُجِدَ منَ الوَليِّ التعريضُ بالإِجابةِ :

[**أحدهما**] : قالَ في **القديمِ** : (يحرمُ) ؛ لأَنَّ فيهِ إِفساداً لِمَا تقاربَ بينهما .

و[**الثاني**] : قالَ في **الجديدِ** : (لا يحرمُ) ؛ لأَنَّهُ لم يوجدْ منهُ الرِّضا بذٰلكَ . هـٰذا إِذا سامَ علىٰ سومِ أَخيهِ .

فأَمَّا إِذا آستامَ علىٰ سومِ أَخيهِ ، مثلَ : أَنْ قالَ البائعُ : أَبيعُكَها بمئةٍ ، وقالَ المشتري : بلْ أَشتريها بتسعينَ ، فيجيءُ إِنسانٌ إِلىٰ المشتري ، فيقولُ لهُ : أَنا أَبيعُكَ مثلَ هـٰذهِ السلعةِ بما قلتَ أَو دونَهُ . . ففيهِ المسائلُ الثلاثُ ، إِنْ لم يوجدْ مِنَ المشتري ما يدلُّ علىٰ ركونِهِ إِلىٰ قولِ البائعِ . . فلا يحرمُ ، وإِنْ وجِدَ منه الرضا بقول البائع . . فيحرمُ ، وإِنْ وجِدَ منهُ التعريضُ بالرِّضا بذٰلكَ . . فهلْ يحرمُ ؟ فيهِ وجهانِ .

إِذا ثبتَ هـٰذا : فإِنْ سامَ ، أَو آستامَ ، وآشترىٰ ، أَو باعَ . . صحَّ ذٰلكَ ؛ لأَنَّ النهيَ لمعنىً في غيرِ المبيعِ ، فلمْ يمنعْ صحَّةَ البيعِ . فأَمَّا إِذا عرضتِ السلعةُ في حالِ النداءِ : لم يحرمْ علىٰ منْ أَرادَ أَنْ يشتريَها الزيادةُ في ثمنِها ؛ لِمَا روىٰ أَنسٌ : أَنَّ رجلاً مِنَ الأَنصارِ أَصابَهُ جوعٌ وجهدٌ ، فشكا إِلىٰ النَّبيِّ ﷺ ، فقالَ النَّبيُّ ﷺ : « ما لك شيءٌ ؟ » قالَ : بلىٰ ، حلسٌ وقدَحٌ ، فقالَ ﷺ : « آذهَبْ ، فَأْتِ بِهِما » ، فأَتىٰ بهما ، فقالَ النَّبيُّ ﷺ : « مَنْ يَشْتَرِيهِما ؟ » ، فقالَ رجلٌ : أَنا أَشتريهما بدرهمٍ ، فقالَ النَّبيُّ ﷺ : « مَنْ يَزِيْدُ علىٰ دِرْهَمٍ ؟ » ، فقالَ آخرُ : أَنا أَشتريهما بدرهمينِ ، فقالَ النَّبيُّ ﷺ : « هُمَا لَكَ بِدِرْهَمَينِ »[١] ، ولأَنَّ هـٰذا لا يؤدِّي إِلىٰ الإِفسادِ ؛ لأَنَّهُ لا يقصدُ بالنداء رجلاً

= فهو عاص ، وينعقد البيع . هـٰذا مذهب الشافعي ، وأبي حنيفة ، وآخرين . وقال داود : لا ينعقد ، وعن مالك روايتان ، كالمذهبين ، وجمهورهم علىٰ إباحة البيع والشراء فيمن يزيد .

(١) سلف ، وأخرجه عن أنس رضي الله عنه أبو داود (١٦٤١) مطوّلاً في الزكاة ، والترمذي (١٢١٨) ، والنسائي في « الصغرىٰ » (٤٥٠٨) في البيوع ، وابن ماجه (٢١٩٨) في التجارات . قالَ الترمذي : حديث حسن ، لا نعرفه إلا من حديث الأخضر بن عجلان ، عن=

بعينِهِ ، وإنَّما يَطلبُ ٱستكثارَ الثمنِ . و(الحِلسُ) : كلُّ شيءٍ وليَ ظهرَ البعيرِ تحتَ القَتَبِ[١] أو لازَمَهُ ولم يفارقْهُ .

مسألةٌ : [بيع حاضر لباد] :

ويحرمُ أَنْ يبيعَ الحاضرُ للبادي ، وهوَ : أَنْ يقدَمَ البادي إِلىٰ القريةِ أو البلدِ بمتاعٍ ، فيجيءَ إِليهِ الحاضرُ في البلدِ ، فيقولَ : لا تبعْهُ ، فأَنا أَبيعُهُ لكَ ، وأَزيدُ لكَ في ثمنِهِ ؛ لِمَا روىٰ أبو هريرةَ : أَنَّ النَّبيَّ ﷺ قالَ : « لا يَبِعْ حاضرٌ لبادٍ ، دعُوا الناسَ يرزقُ اللهُ بعضَهم من بعضٍ »[٢] . وروىٰ أَنسٌ : أَنَّ النَّبيَّ ﷺ قالَ : « لا يبعْ حاضرٌ لبادٍ ، وإِنْ كانَ أَباهُ أو أَخاهُ »[٣] . وروىٰ طاووسٌ ، عن ابنِ عباسٍ رضي الله عنهما : أَنَّ النبيَّ ﷺ قال : « لا يبعْ حاضرٌ لبادٍ » . قال طاووسٌ : قلتُ لابنِ عباسٍ : ما معنىٰ : « لا يبعْ حاضرٌ لبادٍ » ؟ قالَ : لا يكونُ لهُ سمساراً[٤] .

= أبي بكر الحنفي . قال في « تلخيص الحبير » (٣/ ١٧) ، عن البخاري : لا يصح حديثه .

(١) **القتب** : الرحل الصغير يصنع من خشب علىٰ قدر سنام البعير .

(٢) أخرجه عن جابر بن عبد الله رضي الله عنهما الشافعي في « ترتيب المسند » (٢/ ٤٩٨) ، ومسلم (١٥٢٢) ، وأبو داود (٣٤٤٢) ، والترمذي (١٢٢٣) ، والنسائي في « المجتبىٰ » (٤٤٩٥) وفي « الكبرىٰ » (٦٠٨٦) في البيوع ، وابن ماجه (٢١٧٦) في التجارات . قال الترمذي : حسن صحيح ، والعمل علىٰ هٰذا الحديث عند بعض أهل العلم من أصحاب النبيِّ ﷺ وغيرهم : كرهوا أن يبيع حاضر لباد ، قال الشافعي : وإن باع . . فجائز .

(٣) أخرجه عن أنس رضي الله عنه أبو داود (٣٤٤٠) ، والنسائي في « الصغرىٰ » (٤٤٩٢) وإلىٰ (٤٤٩٤) وفي « الكبرىٰ » (٦٠٨٣) .

وهو عند البخاري (٢١٦١) بلفظ : (نهينا أن يبيع حاضر لباد) في البيوع .

(٤) أخرجه عن ابن عباس رضي الله عنهما البخاري (٢١٦٣) ، ومسلم (١٥٢١) ، وأبو داود (٣٤٣٩) ، والنسائي في « الصغرىٰ » (٤٥٠٠) وفي « الكبرىٰ » (٦٠٩١) في البيوع ، وابن ماجه (٢١٧٧) في التجارات . وفي الباب أيضاً :

عن ابن عمر رضي الله عنهما رواه الشافعي في « ترتيب المسند » (٢/ ٤٩٧) ، والبخاري (٢١٥٩) في البيوع ، باب : من كره أن يبيع حاضر لباد .

وعن أبي هريرة رضي الله عنه رواه البخاري (٢١٦٢) ، ومسلم (١٥٢٠) في البيوع .

السمسرة : البيع والشراء ، ويقال للمتوسط بين البائع والمشتري : سمسارٌ . قالَ الأعشىٰ :=

إذا ثبتَ هٰذا : فإنَّما يحرمُ ذٰلكَ بشروطٍ :

أَحدُها : أَنْ يكونَ البادي إِنَّما حملَ المتاعَ للبيعِ ، فأَمَّا إِذا حملَهُ لغيرِ البيعِ : فلا يحرمُ ذٰلكَ علىٰ الحاضرِ .

الشرطُ الثاني : أَنْ يكونَ البادي عازماً علىٰ البيعِ في الحالِ ، ولا يريدُ التربُّصَ بهِ ، فأَمَّا إِذا كانَ البادي يريدُ التربُّصَ ببيعِهِ : لم يحرمْ ذٰلكَ علىٰ الحاضرِ .

الثالث : أَنْ يأتيَ الحاضرُ إِلىٰ البادي ، ويسألَهُ ذٰلكَ ، فأَمَّا إِذا جاءَ البادي إِلىٰ الحاضرِ وسأَلَهُ أَنْ يبيعَ لهُ . . لم يحرمْ عليهِ ذٰلكَ ؛ لقولِهِ ﷺ : « إِذا ٱسْتُنْصِحَ أَحدُكُمْ . . فَلْيَنْصَحْ »[1] ، ولأَنَّا لو منعنا الحاضرَ منَ البيعِ في ذٰلكَ . . أَدَّىٰ ذٰلكَ إِلىٰ الإِضرارِ

= فعشنـــا زمـــانـــاً ومـــا بيننـــا رســـولٌ يحـــدث أخبـــارهـــا
فـــأصبحـــتُ لا أستطيـــع الجـــواب ســـوىٰ أن أراجـــع سمســـارهـــا

يريد السفير بينهما ، وهو المقصود .

(١) رواه البخاري تعليقاً في البيوع ، باب (٦٨) ، قال في « الفتح » (٤/ ٤٣٤) : هو طرف حديث وصله أحمد .

وعن جابر رضي الله عنه رواه البيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٥/ ٣٤٧) بلفظ : « دعوا الناس يرزق الله بعضهم من بعض ، فإذا استنصح أحدكم أخاه . . فلينصحه » . وسلف قريباً طرفه .

وعن أبي هريرة رضي الله عنه رواه مسلم (٢١٦٢) (٥) في السلام ، بلفظ : « حقُّ المسلم علىٰ المسلم . . . ، وإذا استنصحك . . فانصح له » . وبمعناه :

ما رواه عن تميم الداري رضي الله عنه مسلم (٥٥) ، والبخاري تعليقاً في الإيمان ، باب (٤٢) ، بلفظ : « الدين النصيحة » .

قالَ عنه كبار علماء المسلمين ، ومنهم ابن الصلاح ، والنواوي : إنه أحد الأحاديث التي عليها مدار الإسلام ، كما ذكره في آخر « الأذكار » . قال المُناوي في « فيض القدير » : قال النواوي : بل المدار عليهِ وحده ، بمعنىٰ : أن النصح عماد الدين وقوامه ، علىٰ وزان : « الحج عرفة » . فبالغ في قدره ومكانته ، حتىٰ جعل الدين كلَّه إياها .

وجاء في مبايعة جرير رضي الله عنه للنبي ﷺ ، كما عند البخاري (٥٧) ، ومسلم (٥٦) في الإيمان : (بايعت رسول الله ﷺ علىٰ إقام الصلاة ، وإيتاء الزكاة ، والنصح لكل مسلم) .

ففي الحديثين : دليل علىٰ أن النصح له شأن عظيم ، وشرف كبير ، لا يقل رتبة عن فضيلة الصلاة والزكاة .

بصاحبِ المتاعِ ، وربَّما أَدَّىٰ ذٰلكَ إِلىٰ انقطاعِ الجَلَبِ[(١)] ؛ لأَنَّ كلَّ أَحدٍ لا يقدرُ علىٰ البيعِ بنفسِهِ .

الشرطُ الرابعُ : أَنْ يكونَ في النَّاسِ حاجةٌ إِلىٰ ذٰلكَ المتاعِ ، والبلدُ ضيقٌ ، فإِذا بيعَ ذٰلكَ المتاعُ فيهِ . . اتَّسعَ فيهِ أَهلُ البلدِ ، فأَمَّا إِذا لم يكُنْ علىٰ أَهلِ البلدِ في بيعِ الحاضرِ مضرَّةٌ ، بأَنْ يكونَ البلدُ كبيراً[(٢)] ، لا ضرَرَ عليهِم في حبسِ المتاعِ عنه . . ففيهِ وجهانِ :

أحدُهما : يحرمُ علىٰ الحاضرِ البيعُ له ؛ لعمومِ الخبرِ .

والثاني : لا يحرمُ عليهِ ؛ لأَنَّهُ لا مضرَّةَ علىٰ أَهلِ البلدِ بذٰلكَ .

إِذا ثبتَ هٰذا : فكلُّ موضعٍ وُجدَتْ فيهِ هٰذهِ الشرائِطُ ، وباعَ الحاضرُ فيها للبادي . . صحَّ البيعُ ؛ لأَنَّ النهيَ لا يعودُ إِلىٰ معنىً في المبيعِ ، فلم يمنعْ صحَّةَ البيعِ .

مسأَلةٌ : [تلقي الركبان] :

قالَ الشافعيُّ : (قالَ النَّبيُّ ﷺ : « لا تَتلَقَّوُا الرُّكبَانَ للبيعِ »[(٣)]) . وهٰذا كما قالَ : لا يحلُّ تلقِّي الركبانِ للبيعِ ، وهوَ : أَنْ يسمعَ بقدومِ قافلةٍ إِلىٰ البلدِ ومعَها متاعٌ ، فيتلقَّاها ، ويخبرُهُم بكسادِ متاعِهِم ، وهمْ لا يعرِفونَ سِعرَ متاعِهِم في البلدِ لبعدِهِم ، فيغرُّهُم ، ويشتري منهم بدونِ سِعرِ البلدِ ؛ لِمَا روىٰ أَبو هريرةَ : (أَنَّ النَّبيَّ ﷺ نهىٰ عنْ تلقِّي الجلبِ ، فإِنْ تلقَّاها مُتلَقٍّ . . فصاحِبُها بالخيارِ إِذا وردَ السوقَ)[(٤)] ، وروىٰ ابنُ

---

(١) **الجلَبَ** : ما يؤتىٰ به من بلد إِلىٰ بلد من بضاعة وحيوان ، يجمع علىٰ : أجلاب .

(٢) في (م) : (الناس كثيراً) .

(٣) طرف حديث رواه عن ابن عباس رضي الله عنهما البخاري (٢١٥٨) ، ومسلم (١٥٢١) في البيوع .
وعن أبي هريرة رضي الله عنه رواه البخاري (٢١٥٠) ، ومسلم (١٥١٥) (١١ و ١٢) ، وبلفظه أبو داود (٣٤٤٣) ، والنسائي في « الصغرىٰ » (٤٤٨٧) في البيوع .

(٤) أخرجه عن أبي هريرة رضي الله عنه الشافعي في « اختلاف العراقيين » بحاشية « الأم » (٣/ ٨٢) ، ومسلم (١٥١٩) ، وأبو داود (٣٤٣٧) ، والترمذي (١٢٢١) ، والنسائي في « الكبرىٰ » (٦٠٩٢) وفي « المجتبىٰ » (٤٥٠١) في البيوع ، وابن ماجه (٢١٧٨) في التجارات ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٥/ ٣٤٨) في البيوع ، باب : النهي عن تلقي السلع .

عُمرَ : أَنَّ النَّبيَّ ﷺ قالَ : « لا تَتَلَقَّوُا السِّلعَ حتَّىٰ يُهْبَطَ بها الأَسواقُ »[١] ، ولأَنَّ فيهِ إِضراراً بأَهلِ السِّلعِ ؛ لأَنَّ أهلَ الباديةِ قدْ لا يعرِفونَ سعرَ السوقِ ، فيغِرُّهم ، فإِنْ خالفَ وتَلقَّاهُم ، وٱشترىٰ منهم . . صحَّ الشراءُ ؛ لأَنَّ النَّبيَّ ﷺ أثبتَ للبائعِ الخيارَ ، فلولا أَنَّ البيعَ صحيحٌ . . لَمَا أَثبتَ لهُ الخيارَ ؛ ولأَنَّهُ ليسَ فيهِ أكثرُ منَ الغرورِ والتدليسِ ، وذٰلكَ لا يمنعُ صِحَّةَ البيعِ ، كالتصريةِ ، فإِذا قَدِمَ البائعُ السوقَ . . نظرتَ :

فإِنْ كانَ المشتري قدِ ٱشترىٰ منهمْ بدونِ سعرِ البلدِ . . ثبتَ للبائعِ الخيارُ ؛ لِمَا ذكرناهُ في الخبرِ .

وإِنِ ٱشترىٰ منهم بسعرِ السوقِ أو أكثرَ . . ففيهِ وجهانِ :

أحدُهما : يثبتُ للبائعِ الخيارُ ؛ للخبرِ .

والثاني : لا خيارَ لهُ ؛ لأَنَّ المشتريَ ما غرَّهُ ، ولا دلَّسَ عليهِ .

إذا ثبتَ هٰذا : فكم قدرُ مدَّةِ الخيارِ ؟ فيهِ وجهانِ ، حكاهُما ابنُ الصبَّاغِ :

أحدُهما : ثلاثةُ أَيّامٍ ؛ لأَنَّهُ خيارُ تدليسٍ ، فأَشبَهَ خيارَ المصرَّاةِ .

والثاني ـ وهوَ الصحيحُ ـ : أَنَّهُ علىٰ الفورِ ؛ لأَنَّهُ خيارٌ لغيرِ ٱستعلامِ العيبِ ، فكانَ علىٰ الفورِ ، كخيارِ الثلاثِ[٢] ، ويخالفُ المصراةَ ، فهيَ لاستعلامِ العيبِ ؛ لأَنَّهُ قدْ لا يطَّلِعُ علىٰ التصريةِ بدونِ الثلاثِ .

فرعٌ : [الخروج لغير التلقي] :

وإِنْ خرجَ لحاجةٍ غيرِ التلقِّي ، فوافىٰ القافلةَ . . فهل يجوزُ لَهُ أَنْ يشتريَ منهم ؟ فيهِ وجهانِ :

---

(١) أخرجه عن ابن عمر رضي الله عنهما البخاري (٢١٦٥) ، ومسلم (١٥١٧) ، وأبو داود (٣٤٣٦) ، والنسائي في « الكبرىٰ » (٦٠٩٠) وفي « الصغرىٰ » (٤٤٩٩) في البيوع ، وابن ماجه مختصراً (٢١٧٩) في التجارات .
السلع ـ جمع سلعة ـ : كل ما يُتَّجر به من البضائع والمتاع .

(٢) أي : المشروط ، وفي نسخة : (العيب) .

أحدُهما : يجوزُ ؛ لأنَّهُ لم يقصِدِ التلقِّيَ .

والثاني : لا يجوزُ .

قالَ ابنُ الصبَّاغِ : **وهوَ الصحيحُ** ؛ لأنَّ المعنىٰ الذي نُهي عنِ التلقِّي لأجلِهِ موجودٌ .

وإنْ خرجَ ، وتلقَّىٰ القافلةَ ، وباعَ عليهِمُ المتاعَ . . ففيهِ وجهانِ ، حكاهُما ابنُ الصبَّاغِ :

أحدُهما : لا يجوزُ ، كما لا يجوزُ أَنْ يشتريَ منهم ، ولأَنَّ في ذٰلكَ ٱختِصاصاً بهِ دونَ أَهلِ البلدِ .

والثاني : يجوزُ ؛ لأَنَّ النهيَ تعلَّقَ بالشراءِ دونَ البيعِ .

مسأَلةٌ : [في التسعير] :

التسعيرُ[1] **عندنا محرَّمٌ** ، وهوَ : أَنْ يأمرَ الوالي أَهلَ الأَسواقِ أَنْ لا يبيعوا أَمتعتَهُم إلاَّ بسعرِ كذا وكذا ، سواءٌ كانَ في بيعِ الطعامِ أو في غيرِهِ ، وسواءٌ كانَ في حالِ الرخْصِ أو في حالِ الغلاءِ . هٰذا نقلُ أَصحابِنا البغداديينَ .

وقالَ المسعوديُّ [في « الإبانة »] : إن كانَ في البلدِ قَحْطٌ وجدُوبةٌ . . فهلْ يجوزُ للسلطانِ التسعيرُ ؟ فيهِ وجهانِ .

وقالَ مالكٌ : (يجوزُ للسلطانِ التسعيرُ بكلِّ حالٍ) .

دليلُنا : ما روىٰ أَنسٌ قالَ : غلا السعرُ علىٰ عهدِ رسولِ اللهِ ﷺ ، فقالوا : يا رسولَ اللهِ ، غَلا السعرُ ، فسعِّرْ لنا ، فقالَ رسولُ اللهِ ﷺ : « إنَّ اللهَ هوَ المسعِّرُ القابضُ الباسطُ الرازقُ ، وإنِّي لأَرجو أَنْ أَلقىٰ اللهَ ، وليسَ أَحدٌ يطلبني بمظلمةٍ في دمٍ أو مالٍ »[2] .

---

(١) **التسعير** ، يقال : أسعر أهل السوق وسَعروا : إذا اتفقوا علىٰ سعر ، وهو من سَعَرَ النار : إذا رفعها ؛ لأن السعر يوصف بالارتفاع .

(٢) أخرجه عن أنس بن مالك رضي الله عنه أبو داود (٣٤٥١) ، والترمذي (١٣١٤) في البيوع ، وابن ماجه (٢٢٠٠) في التجارات .

قال الترمذي : هٰذا حديث حسن صحيح . وقال المحقق ابن كثير في « إرشاد الفقيه »=

ولأَنَّ الناسَ مسلَّطونَ علىٰ أَملاكِهِم ، فلا يجوزُ أَنْ يؤخذَ منهم إلاَّ برضائِهِم ، ما لم يكُن حالةَ ضرورةٍ .

قالَ أَبو إِسحاقَ المروزيُّ : إِنَّما منعَ الشافعيُّ مِنْ تسعيرِ الطعامِ إذا كانَ يُجلبُ إِلىٰ البلدِ ، فأَمَّا إِذا كانَ البلدُ لا يجلبُ إِليهِ الطعامُ ، بل يزرعُ فيها ، ويكونُ عندَ التناءِ[1] فيها . . فيجوزُ للإِمامِ أَنْ يسعِّرَ عليهِم إِذا رأىٰ في ذٰلكَ مصلحةً .

قالَ الشيخُ أَبو حامدٍ : وهٰذا غلطٌ ، بلِ الكلُّ محرَّمٌ ؛ لأَنَّ ذٰلكَ يؤدِّي إِلىٰ الغلاءِ ؛ لأَنَّ أَصحابَها يمتنعونَ مِنْ بيعِها .

مسألةٌ : [احتكار الطعام] :

ويحرمُ ٱحتكارُ[2] الطعامِ ، وهوَ : أَنْ يشتريَ الإِنسانُ مِنَ الطعامِ ما لا يحتاجُ إِليهِ في حالِ ضيقِهِ وغلائِهِ علىٰ الناسِ ، فيحبسُهُ عنهم ليزدادَ في ثمنِهِ ، ومِنَ أَصحابنا مَنْ قالَ : هوَ مكروهٌ ، وليسَ بمحرَّمٍ . **والأَول أَصحُّ** ؛ لِمَا روىٰ أَبو أُمامة : (أَنَّ النَّبيَّ ﷺ نهىٰ أَنْ يُحتكرَ الطعامُ)[3] .

= (٢/ ٣٣) : إسناده علىٰ شرط مسلم .

قال ابن العربي في « عارضة الأحوذي » (٦/ ٥٤) : قال سائر العلماء بظاهر الحديث لا يُسعر علىٰ أحد ، والحق التسعير وضبط الأمر علىٰ قانون لا تكون فيه مظلمة علىٰ أحد من الطائفتين ، وذٰلكَ قانون لا يعرف إلا بالضبط للأوقات ، ومقادير الأحوال ، وحال الرجال ، والله الموفق للصواب .

وما قاله ﷺ حقٌّ ، وما فعله حكمٌ ، لٰكن علىٰ قوم صحَّ ثباتهم ، واستسلموا إلىٰ ربهم . وأما قوم قصدوا أكلَ أموال الناس ، والتضييقَ عليهم : فباب الله أوسع ، وحكمه أمضىٰ . وفي « الهداية » للمرغيناني : لا ينبغي للسلطان أن يسعر علىٰ الناس ، إلا إذا تعلق به دفع ضرر العامة ، فإنَّ أرباب الطعام يتحكمون ويتعدون تعدياً فاحشاً ، فلا بأس بالتسعير حينئذٍ .

(١) **التناء** : ـ من تنأ تُنُوْاً ـ أقامَ ، والاسم كالكتابة ، والمعنى : ويكون ـ أي : التسعير ـ عند الإقامة فيها .

(٢) **الاحتكار** : هو حبس الطعام والسلع والمتاع لأجل رفع السعر ، والاسم منه الحُكرة ، مثل : الفُرقة .

(٣) أخرجه عن أبي أمامة رضي الله عنه ابن أبي شيبة في « المصنف » (٥/ ٤٧) ، والحاكم في =

وروىٰ ابنُ عُمرَ : أَنَّ النَّبيَّ ﷺ قالَ : « من ٱحتكرَ الطعامَ أَربعينَ ليلةً . . فقدْ برىءَ مِنَ اللهِ ، وبرىءَ اللهُ منهُ »(١) .

ورويَ عنهُ ﷺ : أَنَّهُ قالَ : « الجالبُ مرزوقٌ ، والمحتكرُ ملعونٌ »(٢) .

ورويَ : أَنَّ عُمرَ رَضِيَ اللهُ عَنْهُ خرجَ يوماً معَ أَصحابِهِ ، فرأىٰ طعاماً كثيراً قد أُلقيَ علىٰ بابِ مكَّةَ ، فقالَ : ما هـٰذا الطعام ؟ فقالوا : أُجلبَ إلينا ، فقالَ : بارَكَ اللهُ فيهِ ، وفيمنْ جلبَهُ ، قيلَ لهُ : فإِنَّهُ قدِ ٱحتكرَ ، قالَ : ومنِ ٱحتكَرَهُ ؟ فقالوا : فلانٌ ، مولىٰ عثمانَ ، وفلانٌ مولاك ، فأَرسَلَ إِليهما ، فجاءا ، فقالَ لهما : ما حملَكُما علىٰ ٱحتكارِ طعامِ المسلمينَ ؟ قالا : نشتري بأموالنا ونبيعُ ، فقالَ عَمرُ سمعتُ النَّبيَّ ﷺ يقولُ : « منِ ٱحتكرَ علىٰ المسلمينَ طعامَهُم . . لم يمتْ حتَّىٰ يضرِبَهُ اللهُ بالجُذامِ أو الإفلاسِ »(٣) .

= « المستدرك » (٢/ ١١) ، وأورده البيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٦/ ٣٠) في البيوع .

(١) أخرجه عن ابن عمر رضي الله عنهما أحمد في « المسند » (٢/ ٣٢) ، وابن أبي شيبة في « المصنف » (٥/ ٤٨) ، والحاكم في « المستدرك » (٢/ ١٢) في البيوع ، وتعقبه الذهبي ، فقالَ : في إسناده عمرو بن الحصين العقيلي ، تركوه ، وأصبغ بن زيد الجهني ، فيه لين .
وذكره في « تلخيص الحبير » (٣/ ١٥) ، وزاد عزوه إلىٰ البزار ، وأبي يعلىٰ .

(٢) أخرجه عن أمير المؤمنين عمر الفاروق رضي الله عنه ابن ماجه (٢١٥٣) في التجارات ، والدارمي في « السنن » (٢/ ٢٤٩) ، والحاكم في « المستدرك » (٢/ ١١) ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٦/ ٣٠) في البيوع . قال البوصيري : في إسناده علي بن زيد بن جدعان ، وهو ضعيف . وذكره في « تلخيص الحبير » (٣/ ١٥) ، وزاد نسبته إلىٰ إسحاق ، وعبد بن حميد ، وأبي يعلىٰ ، والعقيلي في « الضعفاء » .

(٣) أخرجه عن الخليفة أبي حفص عمر رضي الله عنه أحمد في « المسند » (١/ ٢١) ، وابن ماجه مختصراً (٢١٥٥) في التجارات . قال البوصيري في « مصباح الزجاجة » : إسناده صحيح ، ورجاله موثقون . أبو يحيىٰ المكي وثقه ابن حبان ، والهيثم بن رافع وثقه ابن معين وأبو داود ، وأبو بكر الحنفي اسمه عبد الكبير ، احتج به الشيخان ، وشيخ ابن ماجه يحيىٰ بن حكيم وثقه أبو داود ، والنسائي . وفي الباب عن عدد من الصحابة في شأن المحتكر :
فعن معمر بن عبد الله رضي الله عنه روىٰ مسلم (١٦٠٥) في المساقاة : « من احتكر . . فهو خاطىء » .
وعن علي المرتضىٰ رضي الله عنه روىٰ ابن أبي شيبة في « المصنف » (٥/ ٤٨) : (نهىٰ رسول الله ﷺ عن الحكرة بالبلد) . =

قالَ الراوي : فأَمَّا مولىٰ عثمانَ : فباعَهُ ، وقالَ : واللهِ لا أَحتكرُهُ أبداً ، وأَمَّا مولىٰ عُمرَ : فلمْ يبعْهُ ، فرأيتُهُ مجذوماً مخدوشاً .

فأَمَّا إِذا جلبَ الرجلُ الطعامَ منْ بلدٍ إِلىٰ بلدٍ ، أَوِ ٱشتراهُ في وقتِ رخصِهِ ، أو جاءَهُ منْ ضيعتِهِ فحبسَهُ عنِ الناسِ . . فإِنَّ ذٰلكَ ليسَ بٱحتكارٍ ، إِلاَّ أَنْ يكونَ بالناسِ ضرورةٌ ، وعندَهُ ما يفضلُ عنْ قوتِهِ وقوتِ عيالِهِ سنةً ، فيجبُ عليهِ بيعُ الفضلِ ، فإِنْ لم يفعلْ أَجبرَهُ السلطانُ علىٰ ذٰلكَ ؛ لأَنَّ في ذٰلكَ نفعاً للناسِ مِنْ غيرِ ضرورةٍ عليهِ ، ولا يحرمُ عليهِ ٱحتكارُ غيرِ الأَقواتِ ؛ لـ : (أَنَّ النَّبيَّ ﷺ نهىٰ عنِ ٱحتكارِ الطعامِ) ، فخصَّ الطعامَ ، فدَّلَ علىٰ : أَنَّ ٱحتكارَ غيرِهِ يجوزُ ، ولأَنَّهُ لا ضررَ في ٱحتكارِ غيرِ الأَقواتِ ، فلمْ يحرُمْ .

وباللهِ التوفيقُ

* * *

= وعن معقل بن يسار رضي الله عنه روىٰ أحمد في « المسند » (٥/ ٢٧) ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٦/ ٣٠) : « من دخل في شيء من أسعار المسلمين ليغليه عليهم . . كان حقاً علىٰ الله أن يقذفه في معظم النار يوم القيامة » . ورواته ثقات .

وعن ابن عمر رضي الله عنهما موقوفاً ابن أبي شيبة في « المصنف » (٥/ ٤٧) : (الحكرة خطيئة) .

وعن صفوان بن سُليم رحمه الله تعالىٰ روىٰ عبد الرزاق في « المصنف » (١٤٨٩١) : « لا يحتكر إلا الخوانون » ؛ أي : الخاطئون الآثمون ، وفيه انقطاع .

بابُ اختلافِ المتبايعينِ وهلاكِ المبيعِ

إذا اختلفَ المتبايعانِ في قدرِ ثمنِ السلعةِ ، بأَنْ قالَ المشتري : اشتريتُها منكَ بألفٍ ، وقالَ البائعُ : بلْ بعتكَها بألفينِ ، ولا بيِّنةَ لواحدٍ منهما . . فإنَّهما يتحالفانِ ، وسواءٌ كانتِ السلعةُ باقيةً أو تالفةً في يدِ المشتري ، وبهِ قالَ محمَّدٌ ، وأحمدُ رحمَةُ اللهُ عليهما في إحدىٰ الروايتينِ .

وقالَ أبو حنيفةَ ، وأبو يوسفَ : (إنَّ كانتِ السلعةُ باقيةً . . تحالفا ، وإنْ كانتْ تالفةً في يدِ المبتاعِ . . فالقولُ قولُهُ معَ يمينِهِ) . وهيَ الروايةُ الأُخرىٰ عنْ أحمدَ ، وعنْ مالكٍ ثلاثُ رواياتٍ :

إحداهنَّ : مثلُ قولِنا .

والثانيةُ : مثلُ قولِ أبي حنيفةَ .

والثالثةُ : إنْ كانَ ذٰلكَ قبلَ القبضِ . . تحالفا ، وإنْ كانَ بعدَ القبضِ . . فالقولُ قولُ المشتري .

وقالَ زُفَرُ ، وأبو ثورٍ : (القولُ قولُ المبتاعِ بكلِّ حالٍ) .

دليلُنا : ما روىٰ ابنُ عبَّاسٍ : أَنَّ النَّبيَّ ﷺ قالَ : « البيِّنَةُ علىٰ المدعي ، واليمينُ علىٰ المدَّعىٰ عليهِ »[1] .

---

(١) أخرجه عن ابن عباس رضي الله عنهما بلفظه الشافعي في « ترتيب المسند » (٢/ ٦٤١) في الأحكام ، وأورده النواوي في « الأربعين في مباني الإسلام وقواعد الأحكام » : الحديث الثالث والثلاثين ، وآخر « الأذكار » في الأحاديث التي عليها مدار الإسلام (١٦) ، وحسنه ، وقال : رواه البيهقي [١٠/ ٢٥٢] وغيره هٰكذا ، وبعضه في « الصحيحين » .

وطرفه الآخر رواه البخاري (٤٥٥٢) في التفسير ، ومسلم (١٧١١) ، وأبو داود (٣٦١٩) في الأقضية ، والترمذي (١٣٤٢) في الأحكام ، والنسائي في « المجتبىٰ » (٥٤٢٥) في آداب القضاة ، وابن ماجه (٢٣٢١) في الأحكام ، والبيهقي في « السنن =

والبائعُ هاهنا يدَّعي أَنَّهُ عقدَ البيعَ بألفينِ ، وينكرُ أَنَّهُ عقدَهُ بألفٍ ، والمشتري يدَّعي أَنَّهُ عقدَهُ بأَلفٍ ، وينكرُ أَنَّهُ عقدَهُ بأَلفينِ ، وإِذا كانَ كلُّ واحدٍ منهما مدَّعياً ومدَّعىً عليهِ . . وجبَ أَنْ يكونَ علىٰ كلِّ واحدٍ منهما اليمينُ ، كما لو آدَّعىٰ أَحدُهما علىٰ صاحِبِهِ عبداً ، وآدَّعىٰ المدَّعىٰ عليهِ علىٰ المدَّعي جاريةً ، ولأَنَّهُما آختلفا في العقدِ القائمِ بينهما ، وليسَ معَهُما بيِّنةٌ ، فتحالفا ، كما لو كانتِ السلعةُ قائمةً معَ أَبي حنيفةَ ، وكما لو كانَ قبلَ القبضِ معَ مالكٍ .

مسألةٌ : [اختلاف المتعاقدين] :

وإِنِ آختلفا في قدْرِ المبيعِ ، بأَنْ قالَ : المشتري بعتني هـٰذينِ العبدينِ بأَلفٍ ، وقالَ البائعُ : بل بعتُكَ أحدَهما ، وهو هـٰذا بألفٍ ، أو آختلفا في شرطِ الخيارِ ، أو في قدْرِهِ ، أو في الأَجلِ ، أو في قدْرِهِ ، أو في الرهنِ ، أو في قدرِهِ ، أو قالَ البائعُ : بعتُكَ بثمنٍ بشرطِ أَنْ تضمنَ لي فلاناً ، فأَنكرَ المشتري ذٰلكَ ، أو آدَّعىٰ المشتري أَنَّ البائعَ شرطَ له أن يضمن له فلاناً بالعُهْدَةِ ، وأَنكرَ البائعُ ذٰلكَ . . **فمذهبُنا** : أَنَّهما يتحالفانِ في ذٰلكَ كلِّهِ .

= الكبرىٰ » (٥/ ٣٣٢) في البيوع ، بلفظ : « اليمين علىٰ المدعىٰ عليهِ » ، و : « لو يعطىٰ الناس بدعواهم . . . » ، و : (قضىٰ أن اليمين علىٰ المدعىٰ عليه) .

قال الترمذي : هـٰذا حديث حسن صحيح ، والعمل علىٰ هـٰذا عند أهل العلم من أصحاب النبي ﷺ وغيرهم : أن البيِّنة علىٰ المدعي ، واليمين علىٰ المدعىٰ عليهِ . قال النواوي في « المنهاج في شرح صحيح مسلم بن الحجاج » : هـٰذا الحديث قاعدة كبيرة من قواعد أحكام الشرع ، ففيه : أنه لا يقبل قول الإنسان فيما يدعيه بمجرد دعواه ، بل يحتاج إلىٰ بينة أو تصديق المدعىٰ عليه . فإن طلب يمين المدعىٰ عليه . . فله ذٰلكَ . والحكمة في كونه لا يعطىٰ بمجرد دعواه ؛ لأنه لو كان يعطىٰ بمجردها . . لادعىٰ قوم دماء قوم وأموالهم واستبيح ، ولا يمكن المدعىٰ عليهِ أن يصون ماله ودمه ، وأما المدعي : فيمكنه صيانتهم بالبينة .

قال ابن كثير في « إرشاد الفقيه » (٢/ ٣٥) : استدل الشافعي علىٰ : أنّهما يتحالفان ؛ لأنَّ كُلاً منهما مدعي ومدعىٰ عليهِ ، وهـٰذا هو المذهب المشهور ، وبه قال فقهاء المدينة ، وقد قال الشافعي في (الدعاوىٰ والبينات) : إن بدأ بتحليف البائع . . خيَّر المشتريَ ، وإن بدأ بالمشتري . . خيَّرَ البائع .

وقالَ أَبو حنيفةَ ، وأَحمدُ : (لا يتحالفانِ ، بلِ القولُ قولُ مَنْ ينفيهِ معَ يمينِهِ) .

دليلُنا : قولُهُ ﷺ : « اليمينُ علىٰ المدَّعىٰ عليهِ » ، ولأَنَّهُما ٱختلفا في صفةِ العقدِ القائمِ بينهما ، ولا بيِّنَةَ ، فتحالفا ، كما لو ٱختلفا في الثمنِ .

مسأَلةٌ : [تحالف المختلفين] :

وإِذا أَرادا التحالفَ . . فإِنَّ الشافعيَّ قالَ هاهنا : (يبدأُ بيمينِ البائعِ) . وهٰكذا قالَ في (السَّلَم) : (يبدأ بيمينِ المسلَمِ إِليهِ) . وهوَ بائعٌ في الحقيقةِ . وقالَ في (المكاتب) : (إِذا أَرادَ ٱختلفا يبدأُ بيمينِ السيِّدِ) . وهوَ بائعٌ في الحقيقةِ ، وقالَ في (الصداق) : (إِذا اختلفَ الزوجانِ في الصداقِ يُبدأُ بيمينِ الزوجِ) . والزوجُ كالمشتري ، وهٰذا مخالفٌ لِمَا قبلَهُ . وقالَ في (الدعوىٰ والبينات) : (إِنْ بدأَ بيمينِ البائعِ . . خُيِّرَ المشتري ، وإِنْ بَدأَ بيمينِ المشتري . . خُيِّرَ البائعُ) . وهٰذا يدلُّ علىٰ : أَنَّهُ بالخيارِ في البدايةِ .

وٱختلفَ أَصحابُنا في ذٰلكَ علىٰ طريقينِ :

فـ**[الطريق الأول]** : منهم منْ قالَ : في المسأَلةِ ثلاثةُ أَقوالٍ :

أَحدُها : أَنَّهُ يبدأُ بيمينِ البائعِ ، وبهِ قالَ أَحمدُ ؛ لما روىٰ ابنُ مسعود : أَنَّ النَّبيَّ ﷺ قالَ : « إِذا ٱختلفَ البيِّعانِ . . فالقولُ قولُ البائعِ ، والمبتاعُ بالخيارِ »[1] .

---

(١) أخرجه عن ابن مسعود رضي الله عنه من طرق الترمذي (١٢٧٠) ، وأحمد في « المسند » (٤٤٤٤) ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٥/ ٣٣٢) في البيوع ، وقالَ الترمذي : هٰذا حديث مرسل ؛ عون بن عبد الله لم يدرك ابن مسعود . وقد روىٰ عن القاسم بن عبد الرحمن ، عن ابن مسعود ، عن النبي ﷺ هٰذا الحديث وهو مرسل أيضاً . قال عنه ابن كثير في « إرشاد الفقيه » (٢/ ٣٥) : منقطع ، لا أعلم أحداً يصله عن ابن مسعود . ورواه عنه بنحوه أبو داود (٣٥١٢) ، والنسائي في « الصغرىٰ » (٤٦٤٨) وفي « الكبرىٰ » (٦٢٤٤) في البيوع ، وابن ماجه (٢١٨٦) في التجارات ، بلفظ : « إذا اختلف البيعان وليس بينهما بينة . . فهو ما يقول ربُّ السلعة ، أو يتتاركان » . قال ابن كثير (٢/٣٦) : وأجودُ إسنادٍ لهٰذا ما قال أبو العُميس عتبة ، عن عبد الرحمن بن قيس بن محمَّد بن الأشعث ، عن أبيه ، عن جده ، وساق لفظه ، ونسبه لابن ماجه ، وقالَ البيهقي : هٰذا إسناد حسن موصول ، وقد روي من غير وجه آخر إذا جمع بينهما =

فبدأ بالبائعِ أَوّلاً ، ولأَنَّ جنبتَهُ[1] أَقوىٰ بعدَ التحالفِ ؛ لأَنَّهُما إِذا تحالفا . . رجعَ المبيعُ إِلىٰ ملكِهِ ، فكانتِ البدايةُ بهِ أَولىٰ .

والثاني: يُبدأُ بيمينِ المشتري ، وهو قولُ أَبي حنيفةَ ؛ لأَنَّ جنبتَهُ أَقوىٰ قبلَ التحالفِ؛ لأَنَّ المبيعَ علىٰ مِلكِهِ ، فكانتِ البدايةُ بهِ أَولىٰ ، كما لو ٱدَّعىٰ رجلٌ داراً في يدِ آخرَ .

والثالثُ : أَنَّهما سواءٌ ، فيبدأُ بأَيِّهما شاءَ ؛ لأَنَّهُ لا مزيةَ لأَحدِهما علىٰ الآخرِ ؛ لأَنَّ السلعةَ يعودُ ملكُها بعدَ التحالفِ إِلىٰ البائعِ ، وكذا الثمنُ يعود ملكُهُ إِلىٰ المشتري ، فلم يكُنْ لأحدِهما علىٰ الآخرِ مزيةٌ ، كما لو كانَ في يدِهما دارٌ ، فٱدَّعىٰ كلُّ واحدٍ منهُما مِلكَ جميعِها . . فإِنَّهما يتحالفانِ ، ويبدأُ الحاكمُ بيمينِ منْ شاءَ منهما .

قالَ الشيخُ أَبو حامدٍ : **وهـٰذا القولُ أَقيسُ ، والأَوَّلُ هوَ ظاهرُ المذهبِ** .

و[**الطريق الثاني**] : مِنْ أَصحابِنا منْ قالَ : المسأَلةُ علىٰ قولٍ واحدٍ ، وإِنَّهُ يبدأُ بيمينِ البائعِ ، وكذٰلكَ في السَلَمِ والكتابةِ ، وفي الصداقِ يبدأُ بيمينِ الزوجِ ؛ لأَنَّهُما إِذا تحالفا في الصداقِ . . فإِنَّ مِلْكَ البُضعِ يكونُ للزوجِ بعدَ التحالفِ ، كما أَنَّ مِلكَ المبيعِ يعودُ إِلىٰ البائعِ بعدَ التحالفِ ، فأَمَّا ما ذكرَهُ في (الدعوىٰ والبيناتِ) : قالَ الشيخُ أَبو حامدٍ : فلهُ تأويلانِ :

أحدُهما : أَنَّ الشافعيَّ لم يذكرْ أَنَّ هـٰذا مذهباً لهُ ، وإِنَّما بيَّنَ أَنَّ هـٰذا مِمَّا يُسَوَّغُ فيهِ الاجتهادُ ، وإِنَّ حاكماً لو حكمَ بأَنَّهُ يبدأُ بيمينِ البائعِ أو بيمينِ المبتاعِ . . نفذَ حُكمُهُ ، ولم يُنقضْ ، فأَمَّا مذهبُهُ : فيبدأُ بيمينِ البائعِ .

والتأويلُ الثاني : أَنَّ الشافعيَّ إِنَّما قصدَ بهـٰذا أَنْ يبيِّنَ أَنَّ قولَنا : إِنَّهُ يبدأُ بيمينِ البائعِ ، ليسَ علىٰ وجهِ الشرط[2] ، ولكنْ علىٰ سبيلِ الاستحبابِ ، ولو بدأَ بيمينِ المبتاعِ . . صحَّ ، ووقعتْ موقعَها .

= صار الحديث قوياً ، وقال في موضع آخر : هـٰذا أصح إسناد في هـٰذا الباب .
وذكره في « تلخيص الحبير » (٣/ ٣٥) : وقال : قد صححه ابن السكن ، والحاكم .

(١) جنبته : جانبه .

(٢) في نسخة :(الوجوه) .

فرعٌ : [التحالف علىٰ كلٍّ بالنفي والإثبات] :

وإذا أرادا التحالفَ. . فإنَّ كلَّ واحدٍ منهما يحلفُ علىٰ النفيِ والإثباتِ ؛ لأنَّ كلَّ واحدٍ منهما مدَّعٍ ومنكرٌ لِمَا ٱدُّعيَ عليهِ ، وهلْ يحلفُ كلُّ واحدٍ منهما يمينينِ ، أو يميناً واحدةً ؟ **ظاهرُ ما قالَ الشافعيُّ هاهنا** : أنَّهُ يحلفُ يميناً واحدةً يجمعُ فيها بينَ النفيِ والإثباتِ ، وقالَ في (التداعي) : (إذا كانتْ داراً في أيديهما ، فٱدَّعىٰ كلُّ واحدٍ منهما جميعَ الدارِ لنفسِهِ. . فإنَّ كلَّ واحدٍ منهما يحلفُ علىٰ النفيِ ، فيحلفُ أحدُهما : أنَّكَ لا تستحقُّ شيئاً مِنْ نصيبي ، ثُمَّ يحلفُ الآخرُ كذٰلكَ ، فإذا حلفا جميعاً علىٰ النفيِ. . حلفَ كلُّ واحدٍ منهما علىٰ الإثباتِ) .

فمنْ أصحابِنا مَنْ نقلَ هٰذا الجوابَ إلىٰ البيعِ ، فجعلَ في البيعِ قولينِ :

أحدُهما : يحتاجُ أنْ يحلِفَ كلُّ واحدٍ منهما يمينينِ ؛ لأنَّ كلَّ واحدٍ منهما يدَّعي عقداً وينكرُ عقداً ، فٱفتقر إلىٰ يمينينِ ، ولأنَّهُما إذا حلفَ كلُّ واحدٍ منهما يميناً. . حلفَ البائعُ علىٰ الإثبات ، قبلَ نكُولِ المشتري ، فلم يَجُزْ .

والثاني : يكفي أنْ يحلِفَ كلُّ واحدٍ منهما يميناً ؛ لأنَّهُ أقربُ إلىٰ فصلِ الحكمِ .

قالَ الشيخُ أبو حامدٍ : ولمْ يختلفوا أنَّ مسألةَ التداعي في الدارِ علىٰ قولٍ واحدٍ ، فإنَّ كلَّ واحدٍ منهما يحلفُ يمينينِ .

وقالَ ابنُ الصبَّاغِ : علىٰ هٰذا الطريقِ فيها قولانِ .

ومِنْ أصحابنا مَنْ أجراهما علىٰ ظاهرِهما ، وقالَ : يحلفُ كلُّ واحدٍ منهما في التداعي بملكِ الدارِ يمينينِ ؛ لأنَّ يدَ كلِّ واحدٍ منهما ثابتةٌ علىٰ نصفِ الدارِ ، فلو قلنا : إنَّ **أحدَهما** يحلفُ يميناً واحدةً : أنَّ صاحبَهُ لا يستحقُّ شيئاً مِنْ نصيبِهِ. . فإنَّهُ يستحقُّ نصيبَ صاحبِهِ ، لَكُنَّا قدْ حلَّفْناهُ علىٰ إثباتِ ما بيدِ غيرِهِ قبلَ نكولِ صاحبِ اليدِ ، وهٰذا لا يجوزُ . وفي البيعِ يكفي كلَّ واحدٍ منهما أنْ يحلفَ يميناً واحدةً ؛ لأنَّ كلَّ واحد منهما لا يحلفُ علىٰ إثباتِ ما بيدِ غيرِهِ ، وإنَّما يحلفُ علىٰ صفةِ عقدٍ تضمَّنَ نفياً وإثباتاً ، وجازَ أنْ يحلِفَ علىٰ الإثباتِ قبلَ نكولِ الآخرِ ؛ لأنَّ النفيَ تابعٌ للإثباتِ ،

ولأَنَّ الحادثةَ واحدةٌ وهيَ البيعُ ، فإِثباتُ قولِ أحدِ الخصمينِ[١] نفيٌ لقولِ الآخرِ ، فجازَ الجمعُ بينَهما ، وهلْ يقدَّمُ الإثباتُ على النفيِّ في اليمينِ أو اليمينين ؟ فيه وجهان :

[أحدهما] : قالَ أَبو سعيدٍ الإِصطخريُّ : يبدأُ بالإثبات قبل النفي ، كما يبدأُ في اللِّعان بالإثباتِ قبلَ النفي .

و[الثاني] : **قال عامَّةُ أَصحابِنا** : يبدأُ بيمينِ النفيِ قبلَ الإثباتِ ، **وهو الصحيحُ** ؛ لأَنَّ الأَصلَ في الأَيمانِ إِنَّما هُو البدايةُ بالنفيِ ، وهُو يمين المدَّعىٰ عليه ، ولا تكون اليمين على الإثبات إلا عندَ نكولِ المُدَّعىٰ عليهِ ،أو علىٰ سبيلِ التبعِ للنفي ، بخلافِ اللِّعانِ ، فإِنَّهُ لا نفيَ فيهِ ، وإِنَّما هُو إِثباتٌ .

إذا ثبتَ هـٰذا : فإِنْ قلنا : يحلفُ كلُّ واحدٍ منهُما يميناً واحدةً . . فإِنَّ البائعَ يحلفُ يميناً : ما بعتُكها بألفٍ ، ولقدْ بعتُكها بألفينِ ، فإِذا حلفَ البائِعُ . . قيلَ للمشتري : أَنتَ بالخيارِ : بينَ أَنْ تأخذَ السلعةَ بألفينِ ، أو تحلفَ ، فإِنِ ٱختارَ أَنْ يأخذَها بألفينِ . . أُقرَّ العقدُ ، وإِنِ ٱختارَ أَنْ يحلفَ . . حلفَ : أَنَّهُ ما ٱشتراها بألفينِ ، ولقدِ ٱشتراها بألفٍ ، فإِذا حلفَ فقدْ تحالفا ، وهـٰذا معنىٰ قولِ النبيِّ ﷺ : « إِذا ٱختلفَ البيِّعانِ . . فالقولُ قولُ البائعِ ، والمبتاعُ بالخيارِ » .

وإِن قُلنا : يحلفُ كلُّ واحدٍ منهما يميناً[٢] . . فإِنَّ البائعَ يحلفُ يميناً : أَنَّهُ ما باعَها بألفٍ ، فإِذا حلفَ . . قيلَ للمشتري : أَتختارُ أَنْ تأخذَ السِّلعةَ بألفينِ ، أو تحلفَ ؟ فإِنْ لم يحلفْ ، وٱختارَ أخذَها بألفينِ . . لزمهُ البيعُ بألفينِ ، وإِنِ ٱختارَ أَنْ يحلفَ . . حلفَ : أَنَّهُ ما ٱشتراها بألفينِ ، ثُمَّ يحلفُ البائعُ : لقدْ باعَها منهُ بألفينِ ، ثُمَّ يحلفُ المشتري : لقدِ ٱشتراها منهُ بألفٍ ، ويصيرانِ متحالفينِ ، فإِنْ نَكَلَ المشتري عنْ يمينِ النفيِ . . حلفَ البائعُ : علىٰ الإِثباتِ ، ولزمَ المشتريَ ما حلفَ عليهِ البائعُ ، وإِنْ نكلَ المشتري عنْ يمينِ الإثباتِ . . لزمَهُ ما حلفَ عليهِ البائعُ .

---

(١) في نسخة : (الحكمين) .
(٢) في نسخة : (يمينين) .

مسألةٌ : [أيفسخ العقد بالتحالف ؟] :

وإذا تحالفا لم يبقَ إلاَّ الفسخُ للعقدِ ؛ لأنَّهُ لا يمكنُ إمضاؤهُ بعدَ التحالفِ ، وهلْ ينفسخُ بنفسِ التحالفِ ، أوْ يفتقرُ علىٰ الفسخِ ؟ فيهِ وجهانِ :

[أحدُهما] : مِنْ أصحابِنا مَنْ قالَ : ينفسخُ بنفسِ التحالفِ ، كما ينفسخُ النكاحُ باللِّعانِ ؛ ولأَنَّ بالتحالفِ صارَ الثمنُ مجهولاً ، والبيعُ لا يثبتُ مع جهالةِ الثمنِ .

والثاني ـ وهو المنصوص ـ : (أَنَّهُ لا ينفسخُ إلاَّ بالفسخِ) ؛ لأَنَّ العقدَ وقعَ صحيحاً في الباطنِ ، فتداعيهما وتعارُضُهما باليمينِ لا يوجبِ فسخَهُ ، كما لو أَقامَ كلُّ واحدٍ منهما بيِّنَةً . . فإنَّ البيعَ لا ينفسخُ ، وإنْ كانتِ التهمَةُ منتفيةً عنِ البيِّنَةِ . . فلأَنْ لا ينفسخَ بأَيمانِهما والتهمَةُ غيرُ منتفيةٍ عنهما أَوْلىٰ .

فإذا قلنا : إنَّ البيعَ ينفسخُ بالتحالفِ . . فإنَّ المبيعَ يردُّ إلىٰ البائعِ ، فلو أَرادَ المشتري أَنْ يمسكَهُ بما حلفَ عليهِ البائعُ أو رضيَ البائعُ بتسليمِهِ بما حلفَ عليهِ المشتري . . لم يصحَّ ذٰلكَ إلاَّ بعقدٍ جديدٍ .

وإنْ قلنا بالمنصوص ، وأَنَّهُ لا ينفسخُ بالتحالفِ . . فإنَّهُ يُقالَ للمشتري : أترضىٰ أن تمسكَ المبيعَ بما حلفَ عليهِ البائعُ ، فإنْ رضيَ بذٰلكَ . . أَجبرَ البائعُ علىٰ تسليمِهِ بذٰلك ؛ لأَنَّهُ أقرَّ أَنَّهُ باعَهُ بذٰلكَ ، وإنْ لم يرضَ المشتري بإمساكِهِ بِمَا حلفَ عليهِ البائعُ . . قيلَ للبائعِ : أترضىٰ أَنْ تسلِّمَهُ بما حلَفَ عليهِ المشتري ، فإنْ رضيَ بذٰلكَ . . أُجبرَ المشتري علىٰ ذٰلكَ ؛ لأَنَّهُ أقرَّ أَنَّهُ ابتاعَهُ بذٰلكَ ، وإنْ لم يرضَ واحدٌ منهما . . فُسخَ العقدُ ، وفيمنْ يفسخُهُ وجهانِ :

أحدُهما : لا يفسخُهُ إلاَّ الحاكمُ ؛ لأَنَّهُ فسخٌ مجتَهَدٌ فيه ، فٱفتقرَ إلىٰ فسخِ الحاكمِ ، كفسخِ النكاحِ بالعُنَّةِ والإعسارِ بالنفقةِ ، وفيهِ ٱحترازٌ من الردِّ بالعيبِ .

والثاني : يفسخُهُ من شاءَ منهما ؛ لأَنَّ النقصَ قدْ دخلَ علىٰ كلِّ واحدٍ منهما ؛ لأَنَّ البائعَ يقولُ : بعتُهُ بألفينِ ، ولم يُسلَّمْ إليَّ إلاَّ ألفٌ ، والمشتري يقول : أَنا أستحقُّ المبيعَ بألفٍ ، والبائعُ يطلبُ منِّي ألفينِ ، فكانَ لكلِّ واحدٍ منهما أَنْ ينفردَ بالفسخِ ، كما

لو ٱشترىٰ عبداً بثوبٍ ، ووجدَ كلُّ واحدٍ منهما بما ٱشتراهُ عيباً ، فإذا فُسخَ البيعُ بينَهما بعدَ التحالفِ أو ٱنفسخَ . . فهلْ ينفسخُ ظاهراً وباطناً ، أو ينفسخُ في الظاهرِ دونَ الباطنِ ؟ فيهِ ثلاثةُ أَوجهٍ :

أحدُها : أَنَّهُ ينفسخُ ظاهراً وباطناً ، كما ينفسخُ النكاح باللِّعانِ ظاهراً وباطناً ، وكما ينفسخُ البيعُ بالردِّ بالعيبِ .

والثاني : ينفسخُ في الظاهرِ دونَ الباطنِ ؛ لأَنَّ سببَ الفسخِ الجهالةُ بالثمنِ ، والثمنُ إِنَّما هُو مجهولٌ في الظاهرِ دونَ الباطنِ ، فكذٰلكَ الفسخُ .

والثالث : إنْ كانَ البائعُ ظالماً . . فإِنَّ الفسخَ يقعُ في الظاهرِ دونَ الباطنِ ؛ لأَنَّهُ يمكنُهُ تسليمُ المبيعِ وٱستيفاءُ ما وقعَ بهِ العقدُ ، فإذا ٱمتنعَ مِنْ ذٰلكَ . . كانَ عاصياً ، فلم يقعِ الفسخُ لذٰلكَ ، وإِنْ كانَ البائعُ مظلوماً . . ٱنفسخَ البيعُ ظاهراً وباطناً ؛ لأَنَّهُ لا يمكنُهُ الوصولُ إِلىٰ حقِّهِ ، فٱنفسخَ البيعُ ظاهراً وباطناً ، كما لو باعَ مِن رجلٍ عيناً ، وأَفلَسَ المشتري بالثمنِ ، وحُجِرَ عليهِ قبلَ أَنْ يقبضَ البائعُ ثمنَهُ ، وٱختارَ الرجوعَ إِلىٰ عينِ مالِهِ .

فإِذا قُلنا بالوجهِ الأَوّلِ ، وأَنَّ البيعَ ينفسخُ ظاهراً وباطناً ، أو كانَ البائعُ مظلوماً علىٰ الوجهِ الثالثِ . . فإِنَّ المبيعَ يعودُ إِلىٰ ملكِ البائعِ ، كما لو ملكَهُ بعقدٍ وتصرَّفَ فيهِ بجميعِ وجوهِ التصرُّفاتِ ، وإِنْ كانَ المبيعُ جاريةً . . ملكَ وطأَها .

وإِنْ قلنا بالوجهِ الثاني ، وأَنَّ البيعَ ينفسخُ في الظاهرِ دونَ الباطنِ ، أو كانَ البائعُ ظالماً علىٰ الوجهِ الثالثِ . . فإِنَّ البائعَ إذا أخذَ المبيعَ . . لم يملكْهُ في الباطنِ ، وإِنْ كانتْ جاريةً لم يملكْ وطأَها ؛ لأَنَّها مِلكُ غيرِهِ .

والوجهُ الثالثُ : يتصرَّفُ بينَ الأَوّلينِ في التفريعِ ، فكلُّ موضعٍ قلنا : ينفسخُ البيعُ في الظاهرِ دونَ الباطنِ . . نظرَ فيهِ :

فإِنْ كانَ البائعُ ظالماً . . لزمَهُ ردُّ المبيعِ علىٰ المشتري .

وإِنْ كانَ مظلوماً . . حلَّ لهُ أخذُهُ ، ويكونُ كمنْ لهُ علىٰ غيرِهِ دينٌ ، وٱمتنعَ مِنْ أَدائِهِ ، ووَجَدَ له شيئاً منْ مالِهِ مِنْ غيرِ جنسِ حقِّهِ . . فلهُ أخذُهُ ، ولا يملكُهُ بالأخذِ ،

ولكنْ يباعُ منهُ بقدرِ حقِّهِ ، وهلْ يملكُ بيعَهُ بنفسِهِ ، أو لا يصحُّ بيعُهُ إلاَّ بالحاكمِ ؟ فيهِ وجهانِ ، يأتي بيانهُما ، الصحيحُ : أَنَّهُ يملكُ بيعَهُ بنفسِهِ ، فإنْ باعَهُ بنفسِهِ ، أو باعَهُ الحاكمُ ، فإنْ كانَ ثمنُهُ فوقَ حقِّهِ . . أخذَهُ ، وإنْ كانَ أنقصَ مِنْ حقِّهِ . . فلهُ أَنْ يستوفيَ حقَّهُ مِنْ مالِ المشتري ، وإنْ كانَ أكثرَ مِنْ حقِّهِ . . ردَّ الفضلَ علىٰ المشتري .

فرعٌ : [إذا تلفت السلعة في يد البائع فهي من ضمانه] :

وإنْ تلفتِ العينُ في يدي البائعِ . . تلِفَت منْ ضمانِهِ . وإنْ تحالفا بعدَ هلاكِ السلعةِ في يدِ المشتري ، وفسخِ العقدِ ، أو ٱنفسخَ . . وجبَ علىٰ المشتري ردُّ قيمةِ السلعةِ ، ومتىٰ تعتبرُ القيمةُ ؟ فيهِ وجهانِ :

أحدُهما : أكثرُ ما كانتْ مِنْ يومِ قبضَها المشتري إلىٰ أنْ تلِفَتْ .

والثاني : تعتبرُ قيمتُها يومَ التلفِ ، كالوجهينِ في قيمةِ المبيعِ المقبوضِ في البيعِ الفاسدِ ، فإنْ زادتِ القيمةُ علىٰ قدرِ ما يدَّعيهِ البائعُ مِنَ الثمنِ . . ففيهِ وجهانِ :

[**الأول**] : قالَ أبو عليٍّ بنُ خيرانَ : لا يجبُ تسليمُ الزيادةِ إليهِ ؛ لأنَّهُ لا يدَّعيها .

و[**الثاني**] : **قالَ عامَّةُ أَصحابِنا** : يجبُ تسليمُ ذٰلكَ ، **وهوَ المذهبُ** ؛ لأَنَّ بالفسخِ سقطَ ٱعتبارُ الثمنِ .

وإنِ ٱختلفا في قيمةِ السلعةِ . . فالقولُ قولُ المشتري معَ يمينِهِ ؛ لأَنَّهُ غارِمٌ .

وإنِ ٱختلفا في قدرِ ما قبضَهُ البائعُ منَ الثمنِ . . فالقولُ قولُهُ معَ يمينِهِ ؛ لأَنَّ الأَصلَ عدمُ القبضِ إلاَّ فيما أقرَّ بهِ .

فرعٌ : [اختلف المتبايعان بعد وطء الثيب] :

إذا ٱشترىٰ جاريةً ثيباً ، فوطئها ، ثُمَّ ٱختلفَ المتبايعانِ في ثمنِها . . تحالفا وترادَّا علىٰ ما تقدَّمَ بيانُهُ ، ولا يجبُ علىٰ المشتري مهرُها ؛ لأَنَّهُ وطئَها وهيَ في ملكِهِ ، كما

إذا وطئَها ووجدَ بها عيباً فردَّها ، وإنْ كانتْ بكراً ، فٱفتضَّها ، ثُمَّ ٱختلفا في الثمنِ ، وتحالفا . . ردَّ الجاريةَ وأرشَ النقصِ بالافتضاضِ دونَ المهرِ ؛ لأَنَّ الافتضاضَ إتلافُ جُزءٍ يُنقصُ قيمتَها ، ولو كانتْ تالفةً . . لردَّ قيمتَها ، فكذٰلكَ إذا تلِفَ جزءٌ منها .

قالَ ابنُ الحدَّادِ : وكذٰلكَ : إذا زوَّجَ المشتري الجاريةَ ، ثُمَّ ٱختلفَ المتبايعانِ في الثمنِ وتحالفا . . فإنَّ عقدَ البيعِ ينفسخُ ، ولكنْ لا ينفسخُ عقدُ النكاحِ ؛ لأَنَّهُ عقدٌ لازمٌ ، ولكنْ يردُّ الأَمَةَ المزوّجةَ إلىٰ البائعِ ، وعلىٰ المشتري ما بينَ قيمتِها خاليةً مِنَ الزوجِ وبينَ قيمتِها مزوجةً .

وهٰكذا : إذا أعتقها المشتري ، أو وقَفَها ، أو باعَها ، أو وهبها مِنْ غيرِهِ . . فإنَّهما إذا تحالفا . . ردَّ المشتري قيمتَها ، كما لو تلِفَتْ . وإنْ تحالفا بعدَ ما أجَّرها . . قالَ المسعوديُّ [في « الإبانة » ق/ ٢٥٠] : فإنَّهُ يردُّها وأرشَ ما نقصَتْ بالإجارةِ ، وإنْ كَسَبَ العبدُ المبيعُ ، أو كانتْ بهيمةً ، فولدتْ ولداً في يدِ المشتري ، أو شجرةً ، فأثمرتْ ، ثُمَّ ٱختلفا ، وتحالفا . . فإنَّهُ يردُّ المبيعَ ، ويمسكُ الزيادةَ المنفصلةَ ، كما قلنا في المردودِ بالعيبِ .

فرعٌ : [الحلف من غير استحلاف] :

وإنْ باعَهُ عبداً ، فقالَ البائعُ : بعتُكَهُ بألفينِ ، وقالَ المشتري : بلِ ٱشتريتُهُ بألفٍ . . فحلفَ كلُّ واحدٍ منهما بحرِّيَّتِهِ : إنَّهُ لصادقٌ فيما قالَ . . فإنَّهما يتحالفانِ علىٰ ما مضىٰ ، فإذا تحالفا ، وٱنفسخَ البيعُ ، أو فسخَهُ الحاكمُ ، أو أحدُهما . . قالَ ابنُ الحدَّادِ : فإنَّ العبدَ يعتقُ علىٰ البائعِ ؛ لأَنَّهُ مقرٌّ : بأَنَّ المشتريَ حانِثٌ في يمينِهِ ، وأَنَّ العبدَ قدْ صارَ حرّاً ؛ لأَنَّهُ حَنثَ والعبدُ في مِلكِهِ . وإنْ حلفَ البائعُ : أَنَّهُ ما باعَهُ بألفٍ ولقدْ باعَهُ بألفينِ ، ورضيَ المشتري بأَنْ يمسكَ العبدَ بالألفينِ . . لم يعتِقْ عليهِ العبدُ ؛ لأَنَّهُ وإنْ أقرَّ بحنْثِ البائعِ في يمينِهِ ، إلاَّ أَنَّهُ حنثَ بها والعبدُ في مِلكِ المشتري ، وإنْ وجدَ المشتري بعدَ ذٰلكَ بهِ عيباً ، فردَّهُ علىٰ البائعِ . . عتقَ علىٰ البائعِ بإقرارِهِ السابقِ ؛ لأَنَّهُ متىٰ رجعَ إليهِ زالَ حقُّ الغيرِ عنهُ ، فلزمَهُ حكمُ إقرارِهِ السابقِ ، وكذٰلكَ لو رجعَ إليهِ بهبةٍ أو بيعٍ أو إرثٍ أو إقالةٍ . . لزمَهُ حكمُ إقرارِهِ السابقِ .

مسألةٌ : [موت المتبايعين] :

وإنْ ماتَ المتبايعانِ ، فٱختلفَ ورثتُهما . . تحالفوا .

وقال أبو حنيفةَ : (إنْ كانَ المبيعُ باقياً في يدِ ورثةِ البائعِ . . تحالفوا ، وإنْ كانَ المبيعُ في يدِ ورثةِ المبتاعِ . . لم يتحالفوا ، وكانَ القولُ قولَ ورثةِ المبتاعِ) .

دليلُنا : أَنَّها يمينٌ في المالِ توجَّهتْ علىٰ الموروثِ ، فقامَ الوارثُ فيها مقامَهُ ، كما لو كانَ المبيعُ في يدِ ورثةِ البائعِ .

وإنْ كانَ المبيعُ بينَ وكيلينِ ، وٱختلفا في قدرِ الثمنِ . . ففيهِ وجهانِ ، حكاهما في « المهذب » [١/ ٢٩٣] :

أحدُهما : يتحالفانِ ؛ لأَنَّهُما عاقدانِ ، فتحالفا ، كالمالكينِ .

والثاني : لا يتحالفانِ ؛ لأَنَّ اليمينَ تعرضُ ليَخافَ الظالم منهما ، فيرجعَ [والوكيل إذا أقرَّ ، ثُمَّ رجع . . لم يقبل رجوعه ، فلا تثبت اليمين في حقِّه][1] ؛ لأَنَّ التحالفَ بالإقرارِ ، ولا يقبلُ إقرارُ الوكيلِ علىٰ موكِّلِهِ .

مسألةٌ : [اختلفا بالبيع أو الهبة] :

إذا انتقلَ عبدٌ منْ يدِ رجلٍ إلىٰ آخرَ ، ثُمَّ ٱختلفا ، فقالَ مَنِ ٱنتقلَ منْ يدهِ العبدُ : بعتُكَهُ بمئةٍ ، وقالَ مَن بيدهِ العبدُ : بلْ وهبتَنيهِ . . ففيهِ وجهانِ :

[الأول] : قال المسعوديُّ [في « الإبانة » ق/ ٢٥٠] : يتحالفانِ .

قال الطبريُّ في « العُدَّةِ » : لم يردْ : أَنَّهما يتحالفانِ كتحالفِ المتبايعينِ علىٰ النفيِ والإثباتِ ، بلْ يحلفُ كلُّ واحدٍ منهما علىٰ نفيِ دَعوىٰ صاحبِهِ دونَ إثباتِ دعواهُ .

و**[الثاني]** : قالَ الشيخُ أبو حامدٍ : يحلفُ البائعُ : أَنَّهُ باعَهُ وما وهبَهُ ؛ لأَنَّهُما قدِ ٱتفقا علىٰ زوالِ المِلكِ عَنْ مالكِهِ ، فكانَ القولُ قولَهُ في صفةِ الانتقالِ عنهُ ؛ لأَنَّهُ أعلمُ بذٰلكَ .

---

(١) المثبت بين حاصرتين من « المهذب » .

وإنِ ٱختلفا في عينِ المبيعِ ، بأَنْ قالَ البائعُ : بعتُكَ هـٰذا العبدَ بألفٍ ، وقالَ المشتري : بلِ ٱشتريتُ هـٰذهِ الجاريةَ بألفٍ . . ففيهِ وجهانِ :

أحدُهما : وهُو قولُ الشيخِ أَبي حامدٍ : أَنَّهما لا يتحالفانِ علىٰ النفيِ والإثباتِ ، بَلْ يحلفُ البائعُ : أَنَّهُ ما باعَهُ الجاريةَ ، ويحلفُ المشتري : أَنَّهُ ما ٱشترىٰ العبدَ ؛ لأَنَّ التحالُفَ علىٰ النفيِ والإثباتِ إنَّما يكونُ إذا ٱختلفا في عقدٍ ، وهـٰذانِ عقدانِ ، ولأَنَّ التحالفَ يكونُ معَ ٱتفاقِهما علىٰ ٱنتقالِ الملكِ إلىٰ المشتري ، وهاهنا لم يتفقا علىٰ أَنَّهُ يملِكُ أحدُهما .

و[**الثاني**] : قالَ القاضي أبو الطيِّبِ : ذكرَ ابنُ الحدّادِ : إذا ٱختلفا في الصَّداقِ ، فقالتْ : مَهَرْتني أمّي ، وقالَ الزوجُ : بلْ مَهَرْتُكِ أباكِ . . أَنَّهما يتحالفانِ . قالَ القاضي : ولا يختلفُ أَصحابُنا في مسألةِ الصداقِ ، فكذٰلكَ في البيعِ ؛ لأَنَّ كلَّ واحدٍ منهما مدَّعٍ ومدَّعىً عليهِ ، فتحالفا ، كما لو ٱختلفا في قدرِ المبيعِ . وأَمَّا انتقالُ المِلكِ : فإنَّهما قدِ ٱعترفا بثبوتِ ملكِ الثمنِ للبائعِ أيضاً .

فإنْ قلنا بقولِ القاضي . . نظرتَ :

فإنْ حلَفا علىٰ النفيِ والإثباتِ ، وٱنفسخَ العقدُ ، أو فُسخَ . . أخذَ البائعُ العبدَ أو الجاريةَ ، ورجعَ المشتري إلىٰ الثمنِ إنْ كانَ قدْ دفعَهُ .

وإنْ حلفَ البائعُ وحدَهُ ونكَلَ[1] المشتري ، أو حلَفَ المشتري ونكلَ البائعُ . . فهو كما لو أقامَ الحالفُ منهما البيِّنَةَ ، علىٰ ما يأتي ذكرُهُ .

وإنْ قُلنا بقولِ الشيخِ أَبي حامدٍ . . فإنَّ البائعَ إذا حلَفَ : أَنَّهُ ما باعَ الجاريةَ ، فإنْ كانتْ في يدِ المشتري . . أخذَها البائعُ ، وإنْ حلفَ المشتري : أَنَّهُ ما ٱشترىٰ العبدَ قالَ ابنُ الصبَّاغِ : فإنْ كانَ العبدُ . . في يدِ المشتريَ . . لم يأخذْهُ البائعُ ؛ لأَنَّهُ يقرُّ أَنَّهُ لهُ ، وإنْ كانَ في يدِ البائعِ . . لم يلزمِ المشتريَ قبضُهُ . قالَ ابنُ الصبَّاغِ : ولهُ أخذُهُ عندي ليستوفيَ منهُ الثَمنَ الذي قبضَهُ البائعُ منهُ .

---

(١) **نكلَ** ، يقال : نكل عن الشيء واليمين : إذا تأخر عنه ، وامتنع منه هيبة وجُبناً .

وإِنْ أقامَ كلُّ واحدٍ منهما بيِّنةً بما ٱدَّعاهُ. . فإِنَّ بيِّنةَ المشتري يحكمُ بها ، ويأخذُ المشتري الجاريةَ .

وأَمَّا البائعُ إِذا أَقامَ بيِّنَةً بأَنَّهُ باعَهُ العبدَ. . نظرتَ :

فإِنْ كانَ العبدُ في يدِ المشتري. . لم يُنْتزعْ مِنْ يدِهِ ، كمَنْ بيدِهِ دارٌ أقرَّ بها لإِنسانٍ ، ولم يصادقهُ المُقَرُّ لهُ. . فإِنَّ الدارَ لا تُنزع من يدِ المُقِرِّ .

وإِنْ كانَ العبدُ في يدِ البائعِ. . ففيهِ وجهانِ :

أحدُهما : يجبرُ المشتري علىٰ قبضِهِ ؛ لأَنَّ البيِّنةَ قدْ شهدتْ لهُ بملكِهِ ، بخلافِ مَنْ أقرَّ بدارٍ لمنْ لا يدَّعيها ؛ لأَنَّ البيِّنةَ هاهنا قدْ شهدتْ بحقٍّ لهُ وحقٍّ عليهِ .

والثاني : لا يجبرُ علىٰ قبضِهِ ؛ لأَنَّهُ لا يدَّعي ملكَهُ .

فعلىٰ هـٰذا : ينزعُ من يدِ البائعِ ، ويسلَّمُ إِلىٰ الحاكمِ ليحفظَهُ إِلىٰ أَنْ يدَّعيَهُ المشتري أو ورثتُهُ . وإِنْ رأىٰ أَنْ يؤاجرَهُ وينفقَ عليهِ من أجرتِهِ. . فعلَ . وإِنْ رأىٰ أَنْ يبيعَهُ ويمسكَ ثمنَهُ إِلىٰ أنْ يدعيَهُ المشتري. . فعلَ .

مسألةٌ : [الخلاف في شرط يفسد البيع] :

إِذا ٱختلفا في شرطٍ يفسدُ البيعَ ، بأَنْ قالَ البائعُ : بعتُكَهُ بشرطِ خيارِ ثلاثةِ أيَّامٍ ، وقالَ المشتري : بلِ ٱشتريتُهُ بخيارِ أربعةِ أيَّامٍ ، أو قالَ : بعتُكَهُ بدراهمَ ، فقال : بلِ ٱشتريتُهُ بخمرٍ أو خنزيرٍ. . ففيهِ وجهانِ :

أحدُهما ـ وهو ٱختيارُ الشيخِ أَبي حامدٍ ، وابنِ الصبَّاغِ ـ أَنَّ القولَ قولُ مَنْ يدَّعي صحَّةَ العقدِ ؛ لأَنَّ الأصلَ عدمُ ما يفسدُهُ ، **وقدْ نصَّ الشافعيُّ** فيْ « البويطي » : (فيمنْ أَسلمَ إِلىٰ أَجلٍ في طعامٍ ، وٱختلفا ، فقالَ المسلَمُ إِليهِ : إِنَّهُ بشرطِ الخيارِ ، وأَنكرَ المسلِمُ ذٰلكَ : أَنَّ القولَ قولُ المسلِمِ معَ يمينِهِ) . وهـٰذا نصٌّ أَنَّ القولَ قولُ من ينفي الشرطَ المفسدَ .

والثاني : أَنَّ القولَ قولُ مَنْ يدَّعي فسادَ العقدِ ، وهو ٱختيارُ صاحبِ « التقريبِ » ؛ لأَنَّ الأَصلَ عدمُ العقدِ .

وقالَ القاضي أَبو الطيِّبِ : أَصلُ هٰذينِ الوجهينِ مأخوذٌ مِنَ القولينِ فيمنْ أقرَّ أَنَّهُ تكفَّلَ ببدنِ رجلٍ علىٰ أَنَّهُ بالخيارِ ، فأَنكرَ المكفولُ لهُ شرطَ الخيارِ .

وقال القفَّالُ : أَصلُهما مأخوذٌ من القولينِ فيمن أَقرَّ لغيرِهِ بحقٍّ ، ثُمَّ وصلَهُ بما يسقطُهُ .

قلتُ : وهما أَصلٌ واحدٌ .

قالَ الشيخُ أَبو حامدٍ : فإِنْ قالَ : بعتُكَ هٰذهِ العينَ بشرطِ البراءةِ من العيوبِ ، وأنكرَ المشتري هٰذا الشرطَ . . فإِنْ قلنا : إِنَّ البيعَ صحيحٌ والشرطَ صحيحٌ . . فإِنَّهما يتحالفانِ علىٰ النفي والإِثباتِ علىٰ ما مضىٰ . وإِن قُلنا : إِنَّ الشرطَ والبيعَ باطلانِ . . فالقولُ قولُ مَن ينكرُ الشرطَ ؛ لأَنَّ الظاهرَ من العقدِ الصحَّةُ . وإِنْ قلنا : لا يصحُّ الشرطُ ويصحُّ العقدُ . . لم يُفِدْ هٰذا الاختلافُ شيئاً ، ولا يمينَ علىٰ أحدِهما .

فرعٌ : [الاختلاف في الصرف بعد التفرق] :

وإِنِ ٱختلفا في الصرفِ بعدَ التفرُّقِ ، فقالَ أحدُهما : تفرَّقْنا قبلَ القبضِ ، وقالَ الآخرُ : تفرَّقنا بعدَ القبضِ . . ففيهِ وجهانِ :

أحدُهما : أَنَّ القولَ قولُ مَنْ يدَّعي التفرُّقَ قبلَ القبضِ معَ يمينِهِ ؛ لأَنَّ الأَصلَ عدمُ القبضِ وعدمُ صحَّةِ العقدِ .

والثاني : أَنَّ القولَ قولُ من يدَّعي التفرُّقَ بعدَ القبضِ معَ يمينِهِ ؛ لأَنَّ الظاهرَ صحَّةُ العقدِ ، والأَصلُ عدمُ ما يفسِدُهُ .

وإِنِ ٱفترقا ، فقالَ أحدُهما : تفرَّقْنا عَنْ تراضٍ ، وقالَ الآخرُ : تفرَّقنا بعدَ الفسخِ . . ففيهِ وجهانِ :

أحدُهما : أَنَّ القولَ قولُ من يدَّعي التفرُّقَ عنِ التراضي ؛ لأَنَّ الأَصلَ[1] صحَّةُ العقدِ .

والثاني : أَنَّ القولَ قولُ من يدَّعي الفسخَ ؛ لأَنَّ الأَصلَ عدمُ العقدِ .

---

(١) في نسختين : (الظاهر) .

مسألةٌ : [ادعاء عيب كان موجوداً] :

إِذا ٱشترىٰ عبداً ، ووجدَ فيهِ عيباً ، فٱدَّعىٰ المشتري أَنَّهُ كانَ موجوداً بالعبدِ في يدِ البائعِ ، وقالَ البائعُ : بلْ حدثَ عندَكَ . . ففيهِ ثلاثُ مسائلَ :

إِحداهنَّ : إِذا كانَ لا يمكنُ حدوثُهُ في يدِ المشتري ، مثلَ : أَنْ يوجدَ للعبدِ أُصبَعٌ[1] زائدةٌ تضرُّ بالعبدِ ، أو شجَّةٌ مندمِلةٌ وللشراءِ وقتٌ لا يندَمِلُ مثلُ تلكَ الجِراحةِ فيهِ . . فالقولُ قولُ المشتري هاهُنا بغيرِ يمينٍ .

الثانيةُ : إِذا كانَ العيبُ مِمَّا لا يمكنُ حدوثُهُ في يدِ البائعِ ، مثلَ : أَنْ يقيمَ العبدُ في يدِ المشتري سنةً أو شهراً ، فيأتي وبهِ شجَّةٌ طريَّةٌ . . فالقولُ قولُ البائعِ هاهنا بغيرِ يمينٍ .

الثالثةُ : إِذا كانَ العيبُ مِمَّا يمكنُ حدوثُهُ في يدِ كلِّ واحدٍ منهما ، مثلَ : أَنْ يشتريَ منهُ ثوباً ، فقبضَهُ ، فأَقامَ ، فوجدَ فيهِ خَرْقاً أو مَرفُوءاً[2] . . فإِنَّ البائعَ إِذا أَنكرَ ذٰلكَ . . فالقولُ قولُهُ معَ يمينِهِ ؛ لأَنَّ الأَصلَ سلامةُ المبيعِ حالَ العقدِ ، وعدمُ العيبِ فيهِ .

إِذا ثبتَ هـٰذا : فكيفَ يحلفُ ؟ ينظر في البائعِ :

فَإِنْ أَجابَ : بأَنَّكَ لا تستحقُّ عليَّ ردَّهُ بالعيبِ . . فإِنَّهُ يحلِفُ كذا ، ولا يكلَّفُ أَنْ يحلفَ : لقدْ باعَهُ بريئاً من العيبِ ؛ لأَنَّ المشتريَ قدْ يشتري المعيبَ معَ علمِهِ بهِ أو يرضىٰ بهِ . . فيسقطُ حقُّهُ مِنَ الردِّ ، وقدْ لا يكونُ للبائعِ علىٰ ذٰلكَ بيِّنَةٌ ، فلم يكلَّفِ اليمينَ إِلاَّ علىٰ ما أَجابَ بهِ .

---

(١) **أصبع** : فيها عشر لغات ؛ مثلثة الهمزة ، ومع كلِّ حركةٍ تُثلَّثُ الباءُ ، فهذه تسعٌ ، والعاشر : أُصبوع . وتذكَّر وتؤنَّث ، والجمع : أصابع وأصابيع :

(٢) **مرفوءاً** : مأخوذ من رفوت الثوب رفواً ، ورفيته رفياً ، وفي لغة : رفأته أرفؤه : إذا أصلحته بالخياطة وضممت بعضه علىٰ بعض لتلئم خرقه ، ومنه يقال : بالرِّفاء والبنين : أي بالتحام واتفاق .

وإنْ قالَ البائعُ : بعتُهُ بريئاً مِنَ العيبِ . . فهلْ يكلَّفُ أَنْ يحلفَ علىٰ ذٰلك ، أو يجوزُ أَنْ يحلفَ : أَنَّهُ لا يستحقُّ عليهِ ردَّهُ بالعيبِ ؟ فيهِ وجهانِ :

أحدُهما : يكفيهِ أَنْ يحلِفَ : أَنَّهُ ما يستحقُّ عليهِ ردَّهُ بالعيبِ ؛ لأنَّ ذٰلك أعمُّ .

والثاني : يلزمُهُ أَنْ يحلِفَ علىٰ ما أجابَ ؛ ليكونَ موافقاً لجوابِهِ .

إذا ثبتَ هٰذا : فإنَّ الشافعيَّ قالَ : (يحلفُ البائعُ : لقدْ باعَهُ إِيَّاهُ بريئاً من العيبِ) .

وقالَ المزنيُّ : ينبغي أَنْ يحلِفَ : أَنَّهُ أقبضَهُ إِيَّاهُ بريئاً منَ العيبِ ، وهوَ ٱختيارُ القاضي أَبي الطيِّبِ ؛ لأَنَّ المشتريَ يستحقُّ الردَّ بما يحدثُ مِنَ العيبِ في يدِ البائعِ قبلَ القبضِ .

قالَ أَصحابُنا : أَرادَ الشافعيُّ : إذا ٱدَّعىٰ المشتري أَنَّهُ باعَهُ إِيَّاهُ وبهِ هٰذا العيبُ ، فإِنَّهُ يحلفُ علىٰ حسبِ دعوىٰ المشتري ، فأَمَّا إِذا قالَ المشتري : أَقْبَضْتَنيهِ وبهِ هٰذا العيبُ ، وكانَ حُدوثُهُ قبلَ القبضِ ، أو قالَ : سلمتَهُ إِليَّ معيباً ، ولا أَدري متىٰ حدثَ . . فإِنَّهُ يجبُ علىٰ البائعِ أَنْ يحلِفَ : أَنَّهُ أقبضَهُ إِيَّاهُ بريئاً مِنَ العيبِ ، ويحلِفَ علىٰ البَتِّ والقطعِ ؛ لأَنَّهُ يحلفُ علىٰ فعلِ نفسِهِ .

فرعٌ : [الاختلاف في ردِّ المبيع بالعيب] :

وإِنِ اختلفا في المردودِ بالعيبِ أَنَّهُ المبيعُ أو غيرُهُ . . نظرتَ :

فإِنْ تعلَّقَ العقدُ بعينِهِ مثلُ : أَنْ يشتريَ منهُ عبداً بعينِهِ بدراهمَ بأَعيانِها ، فجاءَ مشتري العبدِ بعبدٍ ، وقالَ : هٰذا العبدُ هوَ الذي ٱشتريتُهُ منكَ وهوَ معيبٌ ، وقالَ البائعُ : العبدُ الذي بعتُكَ غيرُ هٰذا . . فالقولُ قولُ البائعِ معَ يمينِهِ .

وهٰكذا : إِذا ردَّ البائعُ الدراهمَ التي وقعَ البيعُ علىٰ عينِها ، وقالَ : هيَ معيبةٌ ، فقالَ المشتري : الدراهمُ التي ٱشتريتُ بها منكَ غيرُ هٰذهِ . . فالقولُ قولُ المشتري معَ يمينِهِ ؛ لأَنَّ الأَصلَ صحَّةُ العقدِ وسلامةُ المبيعِ مِنَ العيبِ .

وإِنْ كانَ المبيعُ في الذِّمَّةِ مثلَ : أَنْ يسلِّمَ رجلٌ إِلىٰ رجلٍ علىٰ عبدٍ ، فقبضَ المُسلِمُ

مِنَ المسلَمِ إِليهِ عبداً ، ثُمَّ جاءَهُ بعبدٍ ، فقالَ : هٰذا العبدُ الذي سلَّمتَ إِليَّ وهوَ معيبٌ ، بخلافِ ما وقعَ عليهِ عقدُ السلَم ، وقالَ المسلَمُ إِليهِ : العبدُ الذي سلَّمتُ إِليكَ غيرُ هٰذا العبدِ ، ولا عيبَ بهِ . . فالقولُ قولُ المسلِمِ معَ يمينِهِ ؛ لأَنَّ الأَصلَ بقاءُ العبدِ في ذمَّةِ المسلَمِ إِليهِ حتَّىٰ يثبتَ تسليمُ عبدٍ علىٰ الصفاتِ المذكورةِ في السلمِ .

وهٰكذا : إِذا باعَهُ عيناً بدراهمَ في ذمَّتِهِ ، فقبضَها البائعُ ، ثُمَّ ردَّ البائعُ دراهمَ ، وقالَ : هي التي سلَّمتَ إِليَّ وهيَ معيبةٌ ، وقالَ المشتري : بلِ التي سلَّمتُ إِليكِ غيرُ هٰذهِ الدراهمِ وهيَ سليمةٌ . . فالقولُ قولُ البائعِ معَ يمينِهِ ؛ لأَنَّ المشتريَ يدَّعي أَنَّهُ قدْ أَقبضَ البائعَ ما وجبَ عليهِ ، والبائعُ منكرٌ ، والأَصلُ بقاؤُها في ذمَّتِهِ ، وهٰكذا ذكرَ القاضي أَبو الطيِّبِ في « شرح المولَّداتِ » ، وذكرَ الشيخُ أَبو إِسحاقَ في « التنبيهِ » في العبدِ المسلَمِ فيهِ : أَنَّ القولَ قولُ المسلَمِ إِليهِ معَ يمينِهِ .

فرعٌ : [الاختلاف في عدد المشترىٰ] :

وإِنِ اشترىٰ منهُ عشرةَ أقفزةٍ منْ صُبرةٍ ، فٱكتالَها المشتري مِنَ البائعِ ، ثُمَّ قالَ المشتري : إِنَّها تسعةٌ ، وقالَ البائعُ : بلْ هيَ عشرةٌ . . ففيهِ قولانِ :

أحدُهما : القولُ قولُ المشتري معَ يمينِهِ ؛ لأَنَّ البائعَ يدَّعي القبضَ ، والمشتري ينكرُهُ ، والأَصلُ عدمُ القبضِ وعدمُ الإِيفاءِ .

والثاني : أَنَّ القولَ قولُ البائعِ معَ يمينِهِ .

قالَ القاضي أَبو الطيِّبِ : **وهوَ الصحيحُ** ؛ لأَنَّهُما قدِ ٱتَّفقا علىٰ القبضِ والمشتري يدَّعي الخطأَ فيهِ ، فكانَ عليهِ البيِّنةُ ، كما لو قبضَ المشتري المبيعَ ، وٱدَّعىٰ بهِ عيباً كانَ موجوداً في يدِ البائعِ . . فإِنَّ القولَ قولُ البائعِ معَ يمينِهِ .

قالَ الشيخُ أَبو حامدٍ : وهٰكذا : إِذا أَسلَمَ إِليهِ في طعامٍ كيلاً ، ثُمَّ جاءَ المسلَمُ إِليهِ وكالَهُ علىٰ المسلِمِ وقبضَهُ كيلاً ، ثُمَّ ٱدَّعىٰ المسلَمُ [إليه] نقصاناً . . ففيهِ قولانِ ، وتعليلُهما ما ذكرناهُ .

مسألةٌ : [اختلفا في بداية التسليم لأن الثمن في الذمة] :

إذا ٱشترىٰ سلعةً بثمنٍ في ذمَّتِهِ ، فقالَ البائع : لا أُسلِّمُ السلعةَ حتَّىٰ أَقبضَ الثمنَ ، وقالَ المشتري : لا أَسلِّمُ الثمنَ حتَّىٰ أَقبضَ السلعةَ . . فٱختلفَ أَصحابُنا فيها علىٰ طريقينِ :

فـ[**الطريق الأول**] : منهم مَن قالَ : فيها ثلاثةُ أَقوالٍ مشهورةٍ[١] :

أحدُها : أَنَّ الحاكمَ يجبرُ البائعَ علىٰ إِحضارِ السلعةِ وتسليمِها إِلىٰ عدلٍ ، ويجبرُ المشتري علىٰ إِحضارِ الثمنِ وتسليمِهِ إِلىٰ عدلٍ ، أو يأخذُهما الحاكمُ ، ثُمَّ يسلِّمُ السلعةَ إِلىٰ المشتري والثمنَ إِلىٰ البائعِ ، ويجوزُ البدايةُ بأَيِّهما شاءَ ؛ لأَنَّهُ قدْ وجبَ الإِقباضُ علىٰ كلِّ واحدٍ منهما ، فإِذا تمانعا . . أُجبرا ، كما لو كانَ لأحدِهما علىٰ صاحبِهِ دنانيرَ وعليهِ لهُ دراهمَ .

والثاني : لا يجبرُ واحدٌ منهما ، ولا يتعرَّضُ لهُما ، بلْ أَيُّهما تطوَّعَ ، فسلَّمَ ما عليهِ . . أجبرَ الآخرُ علىٰ تسليم ما عليهِ ، ويمنعُهما منَ التخاصمِ ؛ لأَنَّ كلَّ واحدٍ منهما قادرٌ علىٰ ٱستيفاءِ حقِّهِ ، بأَنْ يتطوَّعَ بتسليمِ مَا عليهِ ، فإِذا لم يفعلْ . . فالتفريطُ جاءَ من جهتِهِ ، فلم يتعرَّضْ لهُ ، كما لو ٱدَّعىٰ علىٰ غيرِهِ ديناً ، فنكلَ المدَّعىٰ عليهِ عن اليمينِ ، فردتْ علىٰ المدعي ، فنكلَ عنها .

والقولُ الثالثُ ـ وهو ٱختيارُ الشافعيِّ ، **وهو الصحيحُ** ـ : (أَنَّ البائعَ يجبرُ علىٰ تسليمِ السلعةِ ، ثُمَّ يجبرُ المشتري علىٰ تسليمِ الثمنِ) ؛ لأَنَّ تسليمَ السلعةِ يتعلَّقُ بهِ ٱستقرارُ العقدِ ، فكانَ تقديمُهُ أولىٰ ، ولأَنَّ حقَّ المشتري متعلِّقٌ بالعينِ ، وحقَّ البائعِ

---

(١) قال الفوراني في « الإبانة » (ق/٢٤٩) : إذا اختلفا في البداية بالتسليم . . ينظر : إن كان الثمن في الذمة . . ففيه أربعة أقوال .
وفي « المهذب » كما في « تكملة المجموع » للمطرجي (١٣/٨٨ ـ ٨٩) ثلاثة أقوال :
أحدها : يجبر البائع علىٰ إحضار المبيع . **والثاني** : لا يجبر واحد منهما . **والثالث** : أنه يجبر البائع علىٰ تسليم المبيع ، ثم يجبر المشتري . ثم قال : ومن أصحابنا . .

متعلِّقٌ بالذمَّةِ ، والمتعلِّقُ بالعينِ أَقوىٰ منَ المتعلِّقِ بالذمَّةِ ، كما لو كانَ لهُ عبدٌ ، فجنىٰ علىٰ غيرِهِ وفي ذمَّةِ السيِّدِ دينٌ . . فإنَّ حقَّ الجنايةِ يقدَّمُ ؛ لتعلُّقهِ بعينِ العبدِ .

والقولُ الرابعُ ـ حكاهُ المسعوديُّ [في « الإبانة » ق/٢٤٩] ، وهوَ قولُ مالكٍ ، وأبي حنيفةَ ـ : (أَنَّ المشتريَ يجبرُ علىٰ إحضارِ الثمنِ ، ثُمَّ يجبرُ البائعُ علىٰ إحضارِ السلعةِ)[1] . عكسُ ما ٱختارَهُ الشافعيُّ ؛ لأَنَّ حقَّ المشتري قدْ تعيَّنَ بعينٍ ، وحقَّ البائعِ لم يتعيَّنْ بشيءٍ ، ومِنْ شأنِ المتبايعينِ أَنْ يتساويا ، فأجبرَ المشتري علىٰ الإقباضِ ليتساويا .

و[**الطريق الثاني**] : منْ أَصحابِنا منْ قالَ : المسألةُ علىٰ قولٍ واحدٍ ، وهوَ : أَنَّ البائعَ يجبرُ علىٰ تسليمِ السلعةِ ، ثُمَّ يجبرُ المشتري علىٰ تسليمِ الثمنِ .

وقالَ الشيخُ أبو حامدٍ : **وهوَ الصحيحُ عندي** ، وما سواهُ مِنَ الأَقوالِ ، فإنَّما حكاهُ الشافعيُّ عنْ غيرِهِ ، ولم يخترْ لنفسِهِ مذهباً إلاَّ هٰذا .

فإنْ قلنا بالصحيحِ ، فسلَّمَ البائعُ السلعةَ :

فإنْ كانَ المشتري موسراً . . نظرتَ :

فإنْ كانَ الثمنُ حاضراً معَهُ في المجلسِ أُجبِرَ علىٰ تسليمِهِ .

وإنْ كانَ الثمنُ غائباً عنهُ في دكَّانِهِ أو في دارِهِ . . حُجِرَ عليهِ في المبيعِ وفي سائرِ أموالِهِ حتَّىٰ يسلِّمَ الثمنَ ؛ لأَنَّهُ لا يؤمَنُ أَنْ يتصرَّفَ في مالِهِ فيما يضرُّ بالبائعِ ، وإنْ كانَ مالُهُ غائباً عنِ البلدِ . . نظرتَ :

فإنْ كانَ بينَهُ وبينَ مالِهِ مسافةٌ تقصرُ فيها الصلاةُ . . لم يَلزَمِ البائعَ أَنْ يصبرَ إلىٰ أَنْ

---

(١) جعل د . المطرجي في « تكملة المجموع » (١٣/ ٩٠) : هٰذا القول هو الثالث ، **والأول** : أن الحاكم يجبرهما. ونقله عن « الروضة » (٣/ ١٨١) ، **والثاني** : لا يجبر الحاكم واحداً منهما ، وزاد **رابعاً** ، وقال : وبه قال أحمد ، والرافعي ، **وهو الأصح** : يجبر البائع علىٰ تسليم المبيع أولاً ؛ لأَنَّهُ يخافُ هلاك الثمن ، فملكه مستقر ، وتصرفه فيه بالحوالة والاعتياض نافذ ، وملك المشتري المبيع غير مستقر ، فعلىٰ البائع التسليم ليستقر . وهٰذا قد جعله المصنف رحمه الله ثالثاً ، فتأمل .

يُحضِرَ المالَ ؛ لأَنَّ عليهِ مشقَّةً في ذٰلكَ ، بلْ يثبتُ لهُ الخيارُ في فسخِ البيعِ ، فإنْ فسخَ البيعَ . . ٱسترجَعَ السلعةَ . وإنِ ٱختارَ أَنْ يصبرَ إلىٰ أَنْ يحضرَ . . حَجَرَ الحاكِمُ علىٰ المشتري في المبيعِ وفي سائرِ أَموالِهِ إلىٰ أَنْ يُحضرَ الثمنَ ؛ لئلاَّ يتصرفَ في مالِهِ بما يضرُّ بالبائعِ .

وإنْ كانَ بينَهُ وبينَ مالِهِ مسافةٌ لا تقصرُ في مثلِها الصلاةُ . . ففيهِ وجهانِ :

أحدُهما : حكمُها حكمُ ما لو كانَ في مسافةٍ تقصرُ في مثلِها الصلاةُ . . فيثبتُ للبائعِ الخيارُ في فسخِ البيعِ ؛ لأَنَّهُ يخافُ الهلاكَ علىٰ مالِ المشتري فيما قَرُبَ ، كما يخافُ عليهِ فيما بعُدَ .

والثاني : حكمُها حكمُ ما لو كانَ مالُهُ في دارِهِ أو دكَّانِهِ . . فلا يثبتُ للبائعِ الخيارُ في فسخِ البيعِ ؛ لأَنَّهُ في حكمِ الحاضرِ ، ولكنْ يحجرُ علىٰ المشتري في المبيعِ وفي سائرِ أموالِهِ إلىٰ أَنْ يحضرَ الثمنَ .

وإنْ كانَ المشتري معسراً بالثمنِ . . ففيهِ وجهانِ :

[**أحدُهما**] ـ **المنصوصُ للشافعيِّ** ـ : (أَنَّ البائعَ بالخيارِ : بينَ أَنْ يفسخَ البيعَ ، ويرجِعَ إلىٰ السلعةِ ، فيأخذَها ، وبينَ أَنْ يصبِرَ بالثمنِ ، ويقرَّ البيعَ) ؛ لأَنَّهُ تعذَّرَ عليهِ الثمنُ بالإعسارِ ، فثبتَ لهُ الخيارُ في فسخِ البيعِ ، كالمفلسِ .

و[**الثاني**] : مِنْ أَصحابِنا مَنْ قالَ : لا يثبتُ لهُ فسخُ البيعِ ، بلْ تباعُ السلعةُ ، فإنْ كانَ ثمنُها وفقَ حقِّهِ . . سُلِّمَ إليهِ ، وإنْ كانَ أكثرَ . . كانتِ الزيادةُ للمشتري ؛ لأَنَّهُ يمكنُ إيفاءُ حقِّهِ بذٰلكَ ، وإنِ ٱشترىٰ سلعةً بثمنٍ معيَّنٍ . . ففيهِ قولانِ :

أحدُهما : لا يجبرُ واحدٌ منهما ، بلْ يقالُ : أَيُّكما تطوَّعَ بتسليمِ ما عليهِ . . أجبرَ الآخرُ .

والثاني : يجبرهما الحاكمُ جميعاً ، ويجوزُ البدايةُ بمنْ شاءَ منهما ، ووجهُهما ما تقدّم ، ويسقطُ القولُ الثالثُ : أَنَّهُ يجبرُ البائعُ أَوّلاً ؛ لأَنَّ حقَّ كلِّ واحدٍ منهما هاهنا متعلِّقٌ بالعينِ .

مسألةٌ : [لا يجبر البائع علىٰ التسليم ما لم يقبض كامل الثمن] :

وإِنِ ٱشترىٰ رجلٌ مِنْ رجلٍ عيناً ، فسلَّمَ المشتري نصفَ الثمنِ . . فهلْ يجبُ تسليمُ ما في مقابلتِهِ مِنَ العينِ إِليهِ ؟ فيهِ وجهانِ :

أحدُهما : لا يجبرُ البائعُ علىٰ تسليمِ شيءٍ منَ العينِ ، كما لو رهنَهُ عيناً بدينٍ ، فسلَّمَ الراهنُ بعضَ الدينِ . . فإِنَّهُ لا ينفكُّ شيءٌ منَ الرهنِ .

والثاني : يجبرُ البائعُ علىٰ تسليمِ نصفِ العينِ ؛ لأَنَّ الثمنَ عِوَضٌ عنِ العينِ ، فإِذا سلَّمَ المشتري بعضَ الثمنِ . . وجبَ تسليمُ ما في مقابلتِهِ ، بخلافِ الرهنِ ، فإِنَّهُ ليسَ بعِوَضٍ عنِ الدينِ ، وإِنَّما هوَ وثيقةٌ بهِ .

فرعٌ : [دفع ذمة أحد الشريكين لا يلزم لهما تسليم العين] :

وإِنِ اشترىٰ رجلانِ مِنْ رجلٍ عيناً بثمنٍ في ذمّتِهما ، فسلَّمَ أحدُهما نصفَ الثمنِ إِلىٰ البائعِ . . فعلىٰ البائعِ أَنْ يسلِّمَ إِليهِ نصفَ العينِ ، وإِنْ سلَّمَ أحدُهما إِليهِ جميعَ الثمنِ . . برىءَ شريكُهُ ممَّا عليهِ مِنَ الثمنِ ، ولمْ يسلِّمْ نصيبَ الشريكِ الذي لم يدفعِ الثمنَ إِلىٰ الناقدِ ، بلْ إِلىٰ المالكِ .

وقالَ أَبو حنيفةَ : (إِذا سلَّمَ أحدُهما نصفَ الثمنِ . . لم يجبرِ البائعُ علىٰ تسليمِ شيءٍ منَ المبيعِ إِليهِ ، وإِنْ سلَّمَ جميعَ الثمنِ إِليهِ . . وجبَ عليهِ تسليمُ جميعِ المبيعِ إِلىٰ الدافعِ) .

دليلُنا علىٰ الفصلِ الأَوَّلِ : أَنَّهُ سلَّمَ ما عليهِ مِنَ الثمنِ . . فوجبَ عليهِ أَنْ يسلِّمَ إِليهِ ما ٱستحقَّ مِنَ المبيعِ ، كما لو كانَ منفرداً بالشراءِ .

وعلىٰ الفصلِ الثاني : أَنَّهُ تبرَّعَ بدفعِ الثمنِ . . فلم يَدفعْ إِليهِ جميعَ المبيعِ ، كما لو تبرَّعَ بدفعِ الثمنِ أجنبيٌّ غيرُ الشريكِ .

مسألةٌ : [تلف المبيع قبل القبض يفسخه] :

إذا تلفَ المبيعُ في يدِ البائعِ قبلَ أنْ يقبضَهُ المشتري بآفةٍ[1] سماويَّةٍ . . ٱنفسخَ البيعُ ورجعَ المشتري إلىٰ الثمنِ إنْ كانَ قدْ دفعَهُ ، سواءٌ كانَ البائعُ عرضَهُ علىٰ المشتري فلم يقبلْ أو كانَ المشتري قدْ سألَ ذٰلكَ ومنعَهُ البائعُ ، فإنَّهُ يتلفُ مِنْ ضمانِ البائعِ ، وبهِ قالَ الشعبيُّ[2] ، وربيعةُ ، وأبو حنيفةَ ، وأصحابُهُ .

وقالَ مالكٌ : (إنْ كانَ المبيعُ عبداً ، فتلِفَ في يدِ البائعِ قبلَ القبضِ ، أو قفيزاً مِنْ صُبرَةٍ ، فتلفتِ الصُّبرةُ . . كانَ ذٰلكَ مِنْ ضمانِ البائعِ) . كقولنا .

وإنْ كانَ غيرُهما مِنَ المبيعاتِ ، وتلِفَ في يدِ البائعِ . . فإنَّها تتلفُ مِنْ ضمانِ المشتري ، ولا ينفسخُ البيعُ ، ثُمَّ ينظرُ :

فإنْ لم يطلبِ المشتري ذٰلكَ ، أو كانَ البائعُ قدْ عرضَها علىٰ المشتري ، فلم يقبضْها حتَّىٰ تلفتْ . . فلا شيءَ علىٰ البائعِ ، كالوديعةِ إذا تلفتْ في يدِهِ . وإنْ كانَ المشتري ، قدْ دفعَ الثمنَ وطالبَ بالسلعةِ المبيعةِ ، فلم يفعلِ البائعُ . . وجبَ علىٰ البائعِ قيمتُها ، كالغاصبِ .

وإنْ كانَ المشتري لم يدفعِ الثمنَ وطالبَ بالسلعةِ ، فقالَ البائعُ : لا أُسلِّمُها حتَّىٰ أَقبضَ الثمنَ ، ثُمَّ تلفتِ السلعةُ في يدِهِ . . كانَ كالرهنِ إذا تلفَ في يدِ المرتهنِ ، وحكمُ الرهنِ عندهُ إذا هلكَ في يدِ المرتهنِ . . ينظر فيه :

فإنْ كانَ هلاكُهُ بأمرٍ ظاهرٍ . . فهو مِنْ ضمانِ الراهنِ .

وإنْ كانَ بأمرٍ خفيٍّ . . فهو من ضمانِ المرتهنِ .

وممَّنْ قالَ : بأنَّ المبيعَ يتلفُ من ضمانِ المشتري قبلَ القبضِ : أحمدُ ، وأبو ثورٍ . ولكنِ التفصيلُ في قدرِ الضمانِ لمالكٍ .

---

(١) **الآفة** : العاهة ، يقال : قد أيف الزرع ، ما لم يسمَّ فاعله ، أي : أصابته ، فهو مؤوف ، مثال : معوف .

(٢) أخرج أثر الشعبي عبد الرزاق في « المصنف » (١٤٢٨١) في البيوع ، باب : السلعة تؤخذ علىٰ الرضىٰ فتهلك . ومثله عنده عن سليمان بن ربيعة (١٤٢٨٤) أيضاً .

وقالَ النخعيُّ ، وابنُ سيرينَ : إِنْ سألَ المشتري القبضَ ، فٱمتنعَ البائعُ مِنْ إِقباضِهِ حتَّىٰ هلكَ المبيعُ . . كانَ مِنْ ضمانِ البائعِ ، وإِنْ لم يسألِ المشتري ذٰلكَ . . فهوَ مِنْ ضمانِ المشتري[١] .

دليلُنا : أَنَّهُ قبضٌ مستحقٌّ بعقدِ البيعِ ، فإِذا تعذَّرَ . . ٱنفسخَ البيعُ ، كما لو تصارفا وتفرَّقا قبلَ القبضِ .

فقولُنا : (بعقدِ البيعِ) ٱحترازٌ منَ الصداقِ ، إِذا تلفَ قبلَ القبضِ . . فإِنَّ النكاحَ لا يبطلُ ؛ لأَنَّهُ مبيعٌ تلفَ قبلَ القبضِ ، فوجبَ أَنْ يكونَ مِنْ ضمانِ البائعِ ، كما لو كانَ عبداً أو قفيزاً من صُبرةٍ ، فتلفَ في يدِ البائعِ عندَ مالكٍ .

فرعٌ : [تلف الثمن قبل قبض السلعة] :

وإِنِ اشترىٰ سلعةً بثمنٍ معيَّنٍ ، فتلفَ الثمنُ في يدِ المشتري قبلَ القبضِ . . بطلَ البيعُ .

وقال أبو حنيفةَ :(لا يبطلُ) . وهٰذا بناءً علىٰ أصلِهِ : أَنَّ الثمنَ لا يتعيَّنُ ، وقد مضىٰ الكلامُ معهُ ، ولأَنَّهُ مبيعٌ تلِفَ قبلَ القبضِ . . فٱنفسخَ ، كالحيوانِ .

فرعٌ : [ما حصل ونما في ملك البائع] :

فإِنْ كانَ المبيعُ نخلةً لا ثمرةَ عليها ، فأَثمرتْ في يدِ البائعِ ، فجُدَّتْ[٢] ، ثُمَّ تلفتِ النخلةُ في يدِ البائعِ ، أو بهيمةً حائِلاً ، فحملتْ في يدِ البائعِ ، فولدتْ ، ثُمَّ تلفتِ البهيمةُ ، أو كانَ المبيعُ عبداً ، فاكتَسَبَ في يدِ البائعِ ، ثُمَّ تلفَ العبدُ قبلَ القبضِ . . فإِنَّ

---

(١) أخرج أثر إِبراهيم النخعي ابن أبي شيبة في « المصنف » (٥/ ٢٥ ـ ٢٦) في البيوع : في الرجل يشتري البيع يهلك في يد البائع ، وذكره في « موسوعة النخعي » (١/ ٣٢٤) .
وأخرج أثر ابن سيرين بنحوه عبد الرزاق في « المصنف » (١٤٢٤٦) بلفظ : (الضمان علىٰ البائع حتىٰ يقبضه المبتاع) و(١٤٢٥٠) بلفظ : (هي من ٱشتُرط عليه الضمان البائع أو المبتاع) .

(٢) **جُدت** ، يقال : زمن الجَداد ، وأجَدَّ النخل : حان جداده ، وهو قطعه ، أي : قطاف ثمره .

الثمرةَ ، والولدَ ، والكسبَ يكونُ ملكاً للمشتري ؛ لأَنَّهُ نماءُ ملكِهِ ، وينفسخُ البيعُ ، فيرجعُ المشتري بجميعِ الثمنِ إنْ كانَ قدْ دفعَهُ ؛ لما ذكرناهُ .

فإنْ قيلَ : فقدْ قالَ ﷺ : « الخراجُ بالضمانِ »[1] . وإذا كانَ الخراج هاهنا للمشتري . . فيجبُ أَنْ يكونَ تلفُ المبيعِ من ضمانِهِ ؟

فالجوابُ : أَنَّ الخبرَ دليلٌ علىٰ : أَنَّ كلَّ موضعٍ يكونُ الضمانُ علىٰ المشتري ، فإِنَّ الخراجَ يكونُ لهُ ؛ لأَنَّهُ علَّقَ ٱستحقاقَ الخراجِ علىٰ الضمانِ ، فلا يكونُ الخبرُ دليلاً علىٰ : أَنَّ كلَّ موضعٍ كانَ الخراجُ لهُ ، وجبَ أَنْ يكونَ الضمانُ عليهِ ؛ لأَنَّهُ لم يقل : الضمانُ بالخراجِ ، كما أَنَّهُ إذا قالَ : كلُّ نبيٍّ صالحٌ . . لم يكنْ كلُّ صالحٍ نبيّاً ؛ لأَنَّ الصلاحَ عُلِّقَ علىٰ النبوَّةِ ، ولم يُعلِّقِ النبوَّةَ علىٰ الصلاحِ .

وإنْ تلفتْ هـٰذهِ الثمرةُ في يدِ البائعِ ، فإنْ كانَ المشتري قدْ طالبَ بها ، وٱمتنعَ البائعُ منْ تسليمها . . كانَ عليهِ ضمانُها ، وإنْ لم يطالبْ بها المشتري . . لم يجبْ علىٰ البائعِ ضمانُها ؛ لأنَّها أمانةٌ في يدِهِ .

وحكىٰ القاضي أبو الطيِّبِ وجهاً آخرَ : أَنَّ الثمرةَ والولدَ والكسبَ للبائعِ ؛ لأَنَّ المبيعَ لمَّا ٱنتقصَ قبلَ ٱستقرارِهِ . . صارَ بمنزلةِ ما لو لمْ يوجدْ . وهـٰذا ليسَ بشيءٍ .

وهٰكذا : لوِ ٱشترىٰ جاريةً ، فوطِئَها المشتري في يدِ البائعِ ، ثُمَّ تلفتْ قبلَ القبضِ . . فإِنَّ البيعَ يبطلُ ، وهل يلزمُ المبتاعَ المهرُ ؟ علىٰ هذينِ الوجهينِ .

فرعٌ : [إقالة البائع المشتري وتلف المبيع قبل قبضه] :

إذا ٱشترىٰ عبداً ، فقبضَهُ ، ثُمَّ أقالَ البائعُ المشتريَ ، وتلفَ العبدُ في يدِ المشتري قبلَ أنْ يقبضَهُ البائعُ . . بنىٰ ذٰلكَ علىٰ الإقالةِ ، وفيها قولانِ :

---

(١) سلف ، وأخرجه عن عائشة الصديقة رضي الله عنها أبو داود الطيالسي (١٤٦٤)،وأبو داود (٣٥٠٨) ، والترمذي (١٢٨٥) ، والنسائي في « الصغرىٰ » (٤٤٩٠) في البيوع ، وابن ماجه (٢٢٤٣) في التجارات ، وابن الجارود في « المنتقىٰ » (٦٢٧) ، وابن حبان في « الإحسان » (٤٩٢٧) ، والحاكم في « المستدرك » (٢/ ١٥) وإسناده حسن .

أحدُهما ـ وهو قوله الجديد ، وهو الصحيح ـ : (أَنَّ الإِقالةَ فسخٌ للعقدِ) ؛ لأَنَّها مأخوذةٌ مِنْ إِقالةِ العثرةِ[1] ، وترك المطالبةِ بحكمها والإِضرابِ عنها ، وهـٰذا يقتضي أَنْ تكونَ الإِقالةُ : تركَ المبيعِ لاستئنافِ عقدٍ .

فعلىٰ هـٰذا : يلزمُ المشتريَ قيمةُ العبدِ ، فإِنْ زادتْ قيمتُهُ بعدَ القبضِ . . لزمهُ قيمتُهُ يومَ قبضِهِ ، ولا يلزمُهُ ضمانُ الزيادةِ ؛ لأَنَّها زيادةٌ حصلتْ للمشتري ، ولا حقَّ للبائعِ فيها .

والقولُ الثاني ـ قاله في القديم ـ : (أَنَّ الإِقالةَ بيعٌ) ، وهو قولُ مالكٍ ؛ لأَنَّها لو كانتْ فسخاً ؛ لصحتِ الإِقالةُ في المبيعِ وإِنْ كانَ تالفاً .

فعلىٰ هـٰذا : إِذا تلِفَ العبدُ في يدِ المشتري قبلَ أَنْ يقبضَهُ البائعُ . . بطلتِ الإِقالةُ ، وعادَ البيعُ الأَوَّلُ صحيحاً ، ويكونُ المبيعُ تالفاً مِنْ ضمانِ المشتري .

قالَ القاضي أبو الطيِّبِ : **والصحيحُ هو الأَوَّلُ** .

وأَمَّا الإِقالةُ في المبيعِ بعدَ تلفِهِ : **فقدْ نصَّ الشافعيُّ** علىٰ صحتِها ، كما تصحُّ[2] معَ وجودِهِ .

فإِذا قلنا : إِنَّ الإِقالةَ فسخٌ . . فهلْ ينفسخُ العقدُ مِنْ أَصلِهِ ، أَو مِنْ وقتِ الفسخِ ؟ فيهِ وجهانِ ، حكاهما في « الإِبانةِ » [ق/ ٢٥٢] .

وفائدةُ ذٰلكَ : إِذا اكتسبَ العبدُ كسباً بعدَ البيعِ ، ثُمَّ فسخَ العقدُ ، فإِنْ قلنا : إِنَّ الفسخَ يرفعُ العقدَ من أصلِهِ . . كانَ الكسبُ للبائعِ . وإِنْ قلنا : إِنَّ الفسخَ رفعٌ للعقدِ من يومِ الفسخِ . . كانَ الكسبُ للمشتري ، **وهـٰذا أَصحُّ** .

فرعٌ : [وطء البائع الجارية قبل تسليمها] :

وإِنِ اشترىٰ رجلٌ جاريةً ، فوطئَها البائعُ قبلَ أَنْ يقبضَها المشتري ، ثُمَّ تلفتْ قبلَ

---

(١) **العثرة** : الزلة ، والسقوط في الإِثم ، وعثر به الفرس فسقط ، وعليه : اطلع . وفي نسخة زيادة : (وذٰلكَ ترك العثرة) .

(٢) في نسخة : (نصَّ) .

القبضِ . . وجبَ علىٰ البائعِ مهرُ المثلِ للمشتري ، لأَنَّهُ وطءٌ في ملكِ غيرِهِ ، ويبطلُ البيع فيها ؛ لِمَا تقدَّم مِنْ ذكره .

وإن وطئَها المشتري في يدِ البائعِ ، ثُمَّ ماتتْ في يدِ البائعِ بعدَ هـٰذا الوطءِ . . قالَ القاضي أبو الطيِّبِ : فإنَّ هـٰذا الوطءَ لا يكونُ قبضاً لها ، فيبطلُ البيعُ فيها ؛ لأَنَّها تلفتْ قبلَ القبضِ ، وينظرُ فيها :

فإنْ كانتْ ثيِّباً . . فلا شيءَ علىٰ المشتري ؛ لأَنَّها كانتْ ملكَهُ وقتَ الوَطءِ .

وإنْ كانتْ بِكْراً ، فافتضَّها[1] . . فلا مهرَ عليهِ ، ولكنْ يجبُ عليهِ بقدرِ أرشِ الافتضاضِ من الثمنِ ؛ لأَنَّهُ أتلفَ جزءاً منها ، ولو أتلفَها . . لضمِنها بالثمنِ ، فإذا أتلفَ جُزءاً منها . . ضمنَهُ بجزءٍ منَ الثمنِ .

فرعٌ : [نقص المبيع في يد البائع] :

وإنِ ٱشترىٰ رجلٌ منْ رجلٍ عبداً ، فذهبتْ يدُهُ أو عينُهُ في يدِ البائعِ بآكلةٍ[2] . . ثبتَ للمشتري الخيارُ للعيبِ الحادثِ قبلَ القبضِ ، فإنْ فسخَ البيعَ . . فلا كلامَ ، وإنْ لم يفسخْهُ معَ العلمِ بهِ . . لزمَهُ جميعُ الثمنِ ؛ لأنَّ الثمنَ لا ينقسمُ علىٰ الأعضاءِ ، ولهـٰذا لو قالَ : بعتُك رأسَ هـٰذا العبدِ أو يدَهُ . . لم يصحَّ البيعُ .

فرعٌ : [تلف المبيع بيد آخر قبل تسليمه] :

وإنْ تلفَ المبيعُ في يدِ البائعِ قبلَ القبضِ بفعلِ أجنبيٍّ ، بأَنْ كانَ عبداً ، فقتلَهُ . .
فالمشهورُ من المذهبِ : أنَّ المسألةَ علىٰ قولينِ :

أحدُهما : ينفسخُ البيعُ ؛ لأَنَّهُ تعذَّرَ التسليمُ المستحَقُّ بالعقدِ ، فانفسخَ العقدُ ، كما لو تلفَ بآفةٍ سماويَّةٍ .

---

(١) **أفتضها** ، فضَّ الشيء فضاً : فرَّقه ، واللؤلؤةَ : ثقبها ، وعُذرةَ الفتاة : أزال بكارتها ، والأمر : قطعه .

(٢) **الآكلة** : مرض الحكة ، كالأُكال ، والائتكال : التغير الناشىء عن عوامل التآكل المختلفة ، طبيعية وكيميائية .

فعلىٰ هٰذا : يرجعُ المشتري علىٰ البائعِ بالثمنِ ، ويرجعُ البائعُ علىٰ الأجنبيِّ بقيمةِ العبدِ .

والثاني : لا ينفسخُ ، بل يثبتُ للمشتري الخيارُ : بينَ أَنْ يفسخَ العقدَ ـ لأَنَّ ذٰلكَ أكثرُ من حدوثِ العيبِ فيهِ ـ ويرجعَ علىٰ البائعِ بالثمنِ ، ويرجعَ البائعُ علىٰ الأجنبيِّ بالقيمةِ ، وبينَ أَنْ يجيزَ البيعَ ، ويرجعَ علىٰ الأجنبيِّ بالقيمةِ ؛ لأَنَّ القيمةَ قائمةٌ مقامَ العبدِ ، وبهِ قالَ أبو حنيفةَ ، وأحمدُ ، وحكىٰ الطبريُّ في « العُدَّة » : أَنَّ أبا العباسِ قالَ : لا ينفسخُ البيعُ ، قولاً واحداً ، وإِنَّما يثبتُ للمشتري الخيارُ .

وإِنْ قطعَ الأجنبيُّ يدَهُ في يدِ البائعِ ، ولمْ يمتْ منهُ . . لم ينفسخِ البيعُ ، قولاً واحداً ؛ لأَنَّ عينَ العبدِ باقيةٌ ، ولكنْ يثبتُ للمشتري الخيارُ بينَ الفسخِ والإِجازةِ ؛ لأَنَّ ذٰلكَ عيبٌ ، فإِنْ فسخَ البيعَ . . رجعَ البائعُ علىٰ الأجنبيِّ بنصفِ قيمةِ عبدِهِ ، وإِنْ أجازَ المشتري البيعَ . . رجعَ المشتري علىٰ الأجنبيِّ بنصفِ قيمةِ العبدِ .

وإِنْ قطعَ رجلٌ يدَ عبدٍ لغيرِهِ ، ثُمَّ باعَهُ سيِّدُهُ ، فقبضَهُ المشتري ، ثُمَّ ماتَ مِنْ ذٰلكَ القطعِ . . قالَ الطبريُّ في « العُدَّة » : ضمنَ القطعَ للمشتري ، ولم يبيِّنِ الطبريُّ القدرَ الذي يجبُ للمشتري .

والذي تبيَّنَ لي فيها : أَنَّ العبدَ يقوَّمُ يومَ الشراءِ ، ويُضمُّ ذٰلكَ إِلىٰ نصفِ قيمتِهِ يومَ القطعِ ، وتقسمُ القيمةُ عليهما ، فمَا قابلَ نصفَ القيمةِ يومَ القطعِ . . وجبَ للبائعِ ؛ لأَنَّ ذٰلكَ وجبَ في ملكِهِ ، وما قابلَ القيمةَ يومَ الشراءِ . . وجبَ للمشتري ؛ لأَنَّ القاطعَ لا يجبُ عليهِ أكثرُ منَ القيمةِ .

وقالَ أبو حنيفةَ : (لا يجبُ للمشتري شيءٌ) .

دليلُنا : أَنَّهُ تلفَ في ملكِهِ مِنْ قطعِ الأجنبيِّ ، فأشبهَ إِذا ٱشترىٰ عبداً ، فقطعَ الأجنبيُّ يدَهُ ، فماتَ .

فرعٌ : [تلف المبيع بفعل البائع] :

وإِنْ تلفَ المبيعُ قبلَ القبضِ بفعلِ البائعِ ، بأَنْ كانَ عبداً ، فقتلَهُ . . ففيهِ طريقانِ :

[أحدُهما] : **قالَ عامَّةُ أصحابنا** : ينفسخُ البيعُ ، قولاً واحداً ، لأنَّهُ فاتَ التسليمُ المستحَقُّ بالعقدِ ، فٱنفسخَ العقدُ ، كما لو تلِفَ بآفةٍ سماويَّةٍ .

و[**الثاني**] : قالَ أبو العبّاسِ : فيهِ قولانِ :

أحدُهما : هٰذا .

والثاني : لا ينفسخُ البيعُ ، بلْ يثبتُ للمشتري الخيارُ : بينَ أنْ يفسخَ البيعَ ، وبينَ أنْ يجيزَهُ ، ويرجعَ علىٰ البائعِ بالقيمةِ .

فإنْ قطعَ البائعُ يدَهُ ، واندملتْ[1] . . **فعلىٰ قولِ عامَّةِ أصحابنا** : المشتري بالخيارِ : بينَ أنْ يفسخَ البيعَ ، وبينَ أنْ يجيزَهُ بجميعِ الثمنِ ، كما لو ذهبتْ يدهُ بآكلةٍ . وعلىٰ قولِ أبي العبَّاسِ : المشتري بالخيارِ : بينَ أنْ يفسخَ البيعَ ، وبينَ أنْ يجيزَهُ ، ويرجعَ علىٰ البائعِ بنصفِ القيمةِ ، كما لو قطعَهُ أجنبيٌّ .

فرعٌ : [قبض المشتري الجارية بغير رضا البائع وقبل دفع ثمنها] :

فإنْ قبضَ المشتري الجاريةَ المبيعةَ من البائعِ بغيرِ اختيارِهِ قبلَ دفعِ الثمنِ ، فوطئَها المشتري ، ثُمَّ طالبَ البائعُ بردِّها إليهِ إلىٰ أنْ يقبضَ الثمنَ . . وجبَ ردُّها إليهِ ، فإذا ردتْ إليهِ ، ثُمَّ تلفتْ في يدِهِ . . ٱنفسخَ البيعُ ؛ لأنَّ القبضَ قدْ زالَ بردِّها إلىٰ البائعِ ، ولا مهرَ علىٰ المشتري ؛ لأنَّهُ وطئَها في ملكِهِ .

وعلىٰ الوجهِ الذي حكاهُ القاضي أبو الطيِّبِ : يجبُ عليهِ المهرُ ؛ لأنَّهُ لمَّا ٱنفسخَ البيعُ . . صارَ كما لو لم يوجدْ . وليسَ بشيءٍ .

ولو ماتتِ الجاريةُ في يدِ المشتري قبلَ ردِّها إلىٰ البائعِ . . ٱستقرَّ عليهِ الثمنُ ، وكانَ تلفُها من ضمانِ المشتري ، وإنْ قطعَ البائعُ يدَها وهي في يدِ المشتري ، وماتتْ مِنَ القطعِ . . لم ينفسخِ البيعُ ، بلْ يجبُ علىٰ البائعِ قيمتُها ، ويجبُ علىٰ المشتري جميعُ الثمنِ .

---

(١) ٱندمل **الجرح** : أخذ في البرء ، ودمل الجرح : داواه .

وقالَ أبو حنيفةَ : (ينفسخُ البيعُ) .

دليلُنا : أَنَّ قبضَ المشتري لا يرتفعُ بجنايةِ البائعِ علىٰ المبيعِ في يدِهِ ، فصارَ كما لو قبضَها بعدَ دفعِ الثمنِ ، أو كما لو قبضَها بإذنِ البائعِ .

فرعٌ : [تلف المبيع بفعل المشتري قبل قبضه] :

وإِنْ تلفَ المبيعُ في يدِ البائعِ بفعلِ المشتري ، بأَنْ كانَ عبداً ، فقتلهُ . . **فالمشهورُ منَ المذهبِ** : أَنَّ البيعَ لا ينفسخُ ، ويستقرُّ عليهِ الثمنُ ؛ لأَنَّ إتلافَهُ لهُ قبضٌ ، فهوَ كما لو كانَ عبداً ، فأَعتقَهُ .

وحكىٰ الطبريُّ في « العُدَّةِ » وجهاً آخر : أَنَّ البيعَ ينفسخُ فيرجعُ البائعُ عليهِ بالقيمةِ ، ويرجعُ هو عليهِ بالثمنِ . وهٰذا ليسَ بشيءٍ .

فإِنْ قطعَ المشتري يدَهُ وهو في يدِ البائعِ . . لم يثبتْ لهُ الخيارُ في فسخِ البيعِ ؛ لأَنَّهُ نقصَ بفعلِهِ ، فإِنِ اندملتْ جراحَةُ اليدِ التي قطعها المشتري ، ثُمَّ ماتَ العبدُ في يدِ البائعِ قبلَ القبضِ . . انفسخَ البيعُ ؛ لأَنَّهُ فاتَ التسليمُ المستحَقُّ بالعقدِ ، فانفسخَ البيعُ ، كما لو تلفَ بآفةٍ سماويَّةٍ ، ويجبُ علىٰ المشتري ضمانُ اليدِ التي قطعَها ، ولا يجبُ عليهِ ضمانُها بنصفِ القيمةِ ؛ لأَنَّ العبدَ[1] مضمونٌ علىٰ المشتري بالثمنِ ، فكذٰلكَ أجزاؤهُ ، ولكنْ يضمنُها بِجُزءٍ منَ الثمنِ ، وفي قدرِ ذٰلكَ وجهانِ :

[الأول] : قالَ الشيخُ أبو إسحاقَ في « المهذب » [١/ ٢٩٥] : يقوَّمُ العبدُ مع اليدِ ، ثُمَّ يقوَّمُ بلا يدٍ فيرجعُ البائعُ علىٰ المشتري بما نقصَ منَ الثمنِ .

ومعنىٰ ذٰلكَ : إنْ كانتْ قيمتُهُ معَ اليدِ عشرينَ ، وقيمتُهُ بغيرِ يدٍ عشرةً . . رجعَ بنصفِ الثمنِ ، وإِنْ كانتْ قيمتُهُ معَ اليدِ ثلاثينَ ، وقيمتُهُ بلا يدٍ عشرينَ . . رجعَ عليهِ بثلثِ الثمنِ .

---

(١) في نسخة : (المبيع) .

و[**الثاني**] : قالَ الشيخُ أبو حامدٍ ، والقاضي أبو الطيِّبِ في « شرحِ المولَّداتِ » : يُرجَعُ عليهِ لقطعِ اليدِ بنصفِ الثمنِ ؛ لأنَّهُ لو قتلهُ . . لرجعَ عليهِ بجميعِ الثمنِ ، فإذا قطعَ يدَهُ . . رجعَ عليهِ بنصفِ الثمنِ ؛ لأنَّ اليدَ منَ الحرِّ مضمونةٌ بنصفِ بدلِ النفسِ ، فكذٰلكَ اليدُ منَ العبدِ مضمونةٌ بنصفِ بدلِ نفسِهِ ، ولا يقالُ : إنَّ الثمنَ ينقسمُ علىٰ الأعضاءِ ، ولكنْ يقالُ : جميعُ بدلِ العبدِ ، إلاَّ أنَّ اليدَ مضمونةٌ بنصفِ بدلِ النفسِ ، كما أنَّ ديةَ الحرِّ لا يقالُ : إنَّها مقابلةٌ لأطرافِهِ ، وإنَّما هيَ مقابلةٌ لجميعِ بدنِهِ ، ثُمَّ لو قطعَ يدَهُ . . لوجبَ فيها نصفُ ديتِهِ ، كذٰلكَ هاهنا .

قالَ القاضي أبو الطيِّبِ : **فعلىٰ هٰذا** : إذا قطعَ المشتري يدي العبدِ ، واندملتا ، ثُمَّ ماتَ في يدِ البائعِ قبلَ التسليمِ . . لم ينفسخِ البيعُ ، ويجبُ علىٰ المشتري جميعُ الثمنِ ؛ لِمَا ذكرناهُ .

مسألةٌ : [تلف الثمرة علىٰ الأرض كغيرها] :

وإنِ اشترىٰ منهُ ثمرةً علىٰ الأرضِ ، فتلفتْ قبلَ القبضِ . . فهي كغيرِ الثمرةِ علىٰ ما مضىٰ ، وكذٰلكَ : إذا اشترىٰ منهُ ثمرةً علىٰ الشجرِ ، فتلفتْ قبلَ التخليةِ . . فهيَ كغيرِ الثمرةِ علىٰ ما مضىٰ .

وإنِ اشترىٰ منهُ ثمرةً علىٰ الشجر بعدَ بدوِّ الصلاحِ فيها ، وخلاَّ البائعُ بينهُ وبينَ الثمرةِ ، فتلفتْ بآفةٍ سماويَّةٍ قبلَ أوانِ جِدَادِها . . ففيهِ قولانِ :

[**أحدُهما**] : قالَ في **القديمِ** : (تتلفُ من ضمانِ البائعِ ، فإنْ تلفَ جميعُها . . انفسخَ البيعُ ، ووجبَ ردُّ الثمنِ) .

و[**ثانيهما**] : قالَ في **الجديدِ** : (تتلفُ منْ ضمانِ المشتري) . وبهِ قالَ أبو حنيفةَ ، **وهو الصحيحُ** .

وقالَ مالكٌ : (إذا أذهبتِ الجائحةُ[1] دونَ الثلثِ . . كانَ ذٰلكَ مِنْ ضمانِ

---

(١) **الجائحة** ـ تجمع علىٰ جوائح ـ : وهي : الاستئصال ، والهلاك ، والمصيبة ، والشدة التي تجتاح المال ، فتأخذه من جدب أو آفة أو فتنة ، وفي الحديث : « أعاذكم الله من جَوح الدهر » .

المشتري ، وإِنْ أذهبتِ الثُّلُثَ فمَا زادَ . . كانَ مِنْ ضمانِ البائعِ) .

وقالَ أحمدُ : (إِذا ذهبتْ بآفةٍ سماويَّةٍ . . كانَ مِنْ ضمانِ البائعِ ، وإِنْ ذهبتْ بسرقةٍ أو نهبٍ . . كانَ مِنْ ضمانِ المشتري) .

فإِذا قلنا بقولِهِ القديمِ : **فوجهُهُ** : ما رواهُ الشافعيُّ ، عن سفيانَ بنِ عُيينَةَ ، [عن حُميد بن قيسٍ] ، عن سُليمانَ بن عَتيقٍ ، عن جابرٍ : (أنَّ النبيَّ ﷺ نهىٰ عنْ بيعِ السنينَ ، وأمرَ بوضعِ الجوائحِ)[١] . وروىٰ أبو الزبيرِ ، عن جابرٍ : أنَّ النبيَّ ﷺ قالَ : « لو باعَ أحدُكم من أخيهِ ثمراً ، فأصابتهُ جائحةٌ . . فلا يأخذْ مِنْ ثمنِها شيئاً ، بمَ يأخذُ مالَ أخيهِ بغيرِ حقٍّ ؟! »[٢] ، ولأنَّهُ لو انقطعَ الماءُ ولم يكنِ البائعُ سقىٰ الثمرةَ . . كانَ

---

(١) أخرجه عن جابر بن عبد الله رضي الله عنهما الشافعي في « ترتيب المسند » (٢/ ٥٢٢) وفي « الأم » (٣/ ٤٩) في البيوع ، باب : الجائحة في الثمرة ، ومن طريقه مسلم (١٥٥٤) (١٧) في المساقاة ، وأبو داود (٣٣٧٤) ، والنسائي طرفاه في « الكبرىٰ » (٦١٢٢) و(٦١٢٠) وفي « المجتبىٰ » (٤٥٣١) و(٤٥٢٩) في البيوع ، وابن ماجه مختصراً (٢٢١٨) في التجارات ، وابن الجارود في « المنتقىٰ » (٥٩٧) و(٦٤٠) ، والدارقطني في « السنن » (٣/ ٣١) ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٥/ ٣٠٦) في البيوع أيضاً .
بيع السنين : أن يبيع ثمرة الشجرة عامين أو ثلاثة أو أكثر ، وهو باطل بالإجماع .
أمر بوضع الجوائح : المعنىٰ : أنه لا تؤخذ صدقات ما بقي ممَّا أصابته الجوائح من الثمار بآفة سماوية ، أو بأن يضع ويخفف البائع عن المشتري بعض الثمن علىٰ مقدار ونسبة ما تلف ، والله أعلم .

(٢) أخرجه عن جابر رضي الله عنهما بألفاظ متقاربة الشافعي في « ترتيب المسند » (٢/ ٥٢٣) و« الأم » (٣/ ٤٩) ، ومسلم (١٥٥٤) (١٤) في المساقاة ، وأبو داود (٣٤٧٠) ، والنسائي في « الصغرىٰ » (٤٥٢٧) و(٤٥٢٨) وفي « الكبرىٰ » (٦١١٨) و(٦١١٩) في البيوع ، وابن ماجه (٢٢١٩) في التجارات ، وابن الجارود في « المنتقىٰ » (٦٣٩) ، والحاكم في « المستدرك » (٢/ ٣٦) ، والدارقطني في « السنن » (٣/ ٣٠ و٣١) ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٥/ ٣٠٦) في البيوع أيضاً ، ولم أره بسياق المؤلف ، ومن ألفاظه : « لو بعت من أخيك ثمراً » ، و : « إِن بعت من أخيك ثمراً » ، و : « من ابتاع ثمراً ، فأصابته جائحة » ، و : « من باع ثمراً . . . » ، و : « بم يستحل أحدكم مال أخيه » . قال المحقق ابن كثير في « إرشاد الفقيه » (٢/ ٢٤) : هـٰذه أولىٰ القديم في الأمر بوضع الجوائح ، وإِن الثمرة إِذا تلفت بعد النخلة . . . أنها تتلف من ضمان البائع .

المشتري بالخيارِ بينَ الفسخِ والإجازةِ ؛ لأنَّ علىٰ البائعِ سقيَها ، فلو كانتِ التخليةُ قبضاً . . لوجبَ أنْ لا يثبتَ لهُ الخيارُ بانقطاعِ الماءِ بعدَ القبضِ ؛ لأنَّ العيبَ إذا حدثَ[(١)] بعدَ القبضِ . . لم يوجبِ الخيارَ .

وأمَّا **الدليلُ** علىٰ صحَّةِ قولِه **الجديدِ** : فما روىٰ أنسٌ : أنَّ النبيَّ ﷺ نهىٰ عَنْ بيعِ الثمارِ حتَّىٰ تُزهيَ ، قيل : مَا تُزهِيَ ؟ قال : « حتىٰ تَحْمَرَّ » ، ثُمَّ قالَ : « أرأيتَ إِنْ منعَ اللهُ الثمرةَ . . فبمَ يأخذُ أحدُكم مالَ أخيهِ ؟ »[(٢)] . فمنعَ منْ بيعِ الثمرةِ حتَّىٰ تشتدَّ ، وأخبرَ : أنَّ الثمرةَ لو تلفتْ . . فبأيِّ شيءٍ كانَ يأخذُ أحدُكم العِوَضَ الذي بإزائِها[(٣)] ؟! فلولا أنَّ الثمرةَ إذا تلفتْ كانتْ منْ ضمانِ المشتري بالتلفِ . . لَمَا كانَ لقولِهِ ﷺ : « بمَ يأخذُ أحدُكم مالَ أخيهِ بغيرِ حقٍّ ؟! » معنىً ولا فائدةً وهو لا يستحقُّ الأخذَ .

وأيضاً روتْ عائشةُ : أنَّ امرأةً أتتِ النبيَّ ﷺ ، فقالتْ : إنَّ ابني اشترىٰ ثمرةً مِنْ فلانٍ ، فأذهبتْها الجائحةُ ، فسألَهُ أنْ يضعَ عنهُ ، فتألَّىٰ أنْ لا يفعلَ ، فقالَ النبيُّ ﷺ : « تألَّىٰ فلانٌ أنْ لا يفعلَ خيراً ! »[(٤)] . فلو كانَ ذٰلكَ واجباً لأجبرَهُ عليهِ ، ولأنَّ التخليةَ

---

(١) في (م) : (وجد) .

(٢) سلف ، وأخرجه من طريق مالك ، عن حميد ، عن أنس رضي الله عنه الشافعيُّ في « ترتيب المسند » (٢/٥٠٩) ، والبخاري (٢١٩٨) في البيوع ، ومسلم (١٥٥٥) في المساقاة . وفيه ألفاظ : « أرأيتم إذا منع » و : « أرأيت إذا منع » ، و : « أرأيتك إن منع الله الثمرة . . بم تستحل » ، و : « إذا منع الله الثمرة . . فبم » ، و : « إن لم يثمرها الله . . . » .

(٣) **إزائها** : مقابلتها من مال أو عرض .

(٤) أخرجه عن عائشة الصديقة رضي الله عنها أحمد في « المسند » (٦/ ٦٩ و١٠٥) ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٥/ ٣٠٥) ، وقال : إلا أن فيه حارثة ضعيف لا يحتج به .

قال الحافظ في « تلخيص الحبير » (٣/ ٣٤) : وهو في « الصحيحين » من طريق يحيىٰ بن سعيد ، عن عمرة ، عن عائشة مختصراً . أي : ليس فيه ذكر الثمر .

وهو عنها في البخاري (٢٧٠٥) في الصلح ، ومسلم (١٥٥٧) في المساقاة ، ولفظه : « أين المتألي على الله لا يفعل المعروف ؟ » .

وأخرجه من طريق مالك ، عن أبي الرجال محمَّد بن عبد الرحمن ، عن أمِّه عمرة : أنه سمعها تقول . . . الشافعيُّ في « الأم » (٣/ ٤٩) وفي « ترتيب المسند » (٢/ ٥٢٤) ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٥/ ٣٠٥) في البيوع ، وقال عنه الشافعي : حديث عمرة مرسل ، وأهل الحديث ونحن : لا نثبت المرسل ، فلو ثبت حديث عمرة كانت فيه ـ والله أعلم=

تسليمٌ يستفيدُ بها المشتري التصرفَ في الثمرةِ . . فوجبَ أنْ يكونَ قبضاً يدخلُ بهِ في ضمانِ المشتري ، كالنقلِ[1] فيما ينقلُ .

وأمَّا الجوابُ عنْ حديثِ سفيانَ : فقالَ الشافعيُّ : (وهَّنهُ سفيانُ) ، أي : ضعَّفَهُ ؛ لأنَّهُ لم يذكرهُ ، ثُمَّ ذكرهُ .

وأَمَّا ثبوتُ خيارِ المشتري بالعطشِ : فإنَّ أبا عليٍّ الطبريَّ قالَ : إنَّما يثبتُ لهُ الخيارُ علىٰ القولِ **القديمِ** ، فأمَّا علىٰ القولِ **الجديدِ** : فلا يثبتُ .

فعلىٰ هٰذا : لا نسَلِّمُ ذٰلكَ ، وقالَ أبو إسحاقَ : يثبتُ لهُ الخيارُ علىٰ القولينِ ؛ لأنَّ العقدَ اقتضىٰ أنْ يكونَ سقيُ الثمرةِ علىٰ البائعِ ، كمَا اقتضىٰ تركَها علىٰ الأصولِ إلىٰ أوانِ الجذاذِ ، فإذا عجزَ عن تسليمِها في حالِ كمالِها . . ثبتَ للمشتري الخيارُ .

فرعٌ : [التلف بغير آفة سماوية] :

وإنْ تلفتِ الثمرةُ قبلَ القبضِ بفعلِ آدميٍّ مِنْ نهبٍ أو سرقةٍ . . ففيهِ طريقانِ :

[أحدهما] : قالَ ابنُ الصبَّاغِ : هي كما لو تلفتْ بآفةٍ سماويَّةٍ ، وهلْ تتلفُ من ضمانِ البائعِ بعدَ التخليةِ ؟ علىٰ قولينِ .

و**[ثانيهما]** : قال الشيخُ أبو حامدٍ : تتلفُ منْ ضمانِ المشتري بعدَ التخليةِ ، قولاً واحداً .

= ـ دلالة علىٰ : أن توضع الجائحة ؛ لقولها : قال رسول الله ﷺ : « تألّىٰ أن لا يفعل خيراً! » . ولو كان الحكم أن يضع الجائحة . . لكان أشبه أن يقول : ذٰلك لازم له ، حلف أو لم يحلف .

وفي « الموطأ » (١٣٤٦) أيضاً : (فسأل ربَّ الحائط أن يضعَ عنه أو يقبلَه) .

قال ابن كثير في « إرشاد الفقيه » (٢/ ٢٥) ، عن الشافعي ما معناه : يحتمل أن أمره بوضع الجوائح كان علىٰ وجه الصلح ، ويحتمل غير ذٰلكَ ، إلىٰ أن قال : فإن ثبت الحديث في وضع الجائحة . . لم يكن فيما استنبطه من حديث : (نهى عن بيع الثمار حتىٰ تأمن العاهة) حجَّة ، وأمضي الحديث علىٰ وجهه ، وهٰذا ممَّا أستخير الله فيه ، ولو صرت إلىٰ القول به . . وضعت كلَّ قليل وكثير ، والله أعلم .

(١) في (م) : (القبض) .

وإنِ ٱشترىٰ ثمرةً بشرطِ القطعِ ، فتلفتْ بعدَ التخليةِ . . ففيهِ ثلاثُ طرقٍ :

[أحدها] : قال القفَّالُ : تتلفُ منْ ضمانِ المشتري ، قولاً واحداً ؛ لأَنَّهُ لمَّا لم يجبْ علىٰ البائعِ سقيُها . . لم تتلفْ مِنْ ضمانِهِ .

و[ثانيها] : حكىٰ أبو عليٍّ السِّنجيُّ عنْ بعضِ أصحابنا : أَنَّهُ قالَ : تتلفُ مِنْ ضمانِ البائعِ ، قولاً واحداً ؛ لأنَّ المشتريَ ٱشتراها علىٰ أنْ يكونَ القبضُ فيها هو القطعُ والنقلُ ، فإذا هلكتْ قبلَ ذٰلكَ . . كانتْ مِنْ ضمانِ البائعِ ، كمَا لو باعَهُ طعاماً ، فلمْ ينقلْهُ حتَّىٰ تلفَ .

و[ثالثها] : منْ أصحابنا مَنْ قالَ : هي علىٰ قولينِ ، ولم يذكرِ ٱبنُ الصبَّاغِ غيرَ هٰذا ، كما لو ٱشتراها مطلقاً .

فرعٌ : [ترك الجداد والنقل بعد إمكانه] :

فإذا بلغتِ الثمارُ وقتَ الجدٰاذِ وأَمكنَ المشتريَ نقلُها ، فلم يفعلْ حتَّىٰ تلفتْ بجائحةٍ . . ففيهِ طريقانِ :

[الطريق الأول] : قالَ الشيخانِ : أبو حامدٍ ، وأبو إِسحاقَ : تتلفُ من ضمانِ المشتري ، قولاً واحداً ؛ لأَنَّها إِذا بلغتْ وقتَ الجذاذِ . . وجبَ عليهِ النقلُ ، فإذا لم يفعلْ . . كان مفرِّطاً ، فكانَ هلاكُها مِنْ ضمانِهِ .

و**[ثانيهما]** : قالَ ابنُ ٱلصبَّاغِ : إِنْ قلنا إذا تلفتْ قبلَ أوانِ الجذاذِ : إِنَّها تتلفُ مِنْ ضمانِ المشتري . . فهاهُنا أولىٰ ، وإِنْ قُلنا هناكَ : تتلفُ مِنْ ضمانِ البائعِ . . فهاهُنا قولانِ :

أَحدُهما : يكون تلفُها من ضمانِ البائعِ ؛ لأَنَّ الآفةَ أصابتها قبلَ نقلِها ، فأَشبهَ إِذا أَصابتها قبلَ أوانِ الجذاذِ .

والثاني : تتلفُ مِنْ ضمانِ المشتري ؛ لأَنَّهُ مفرِّطٌ في تركِ الجذاذِ .

فإِنْ هلكَ بعضُ الثمرةِ بعدَ التخليةِ ، فإِنْ قلنا بالقولِ **القديمِ** : فإِنَّ البيعَ ينفسخُ في

التالفِ ، وهلْ ينفسخُ في الباقي من الثمرة ؟ فيهِ طريقانِ ، مضىٰ ذكرُهما في تفريقِ الصفقةِ .

فإذا قلنا : ينفسخُ . . فلا كلامَ . وإنْ قلنا : لا ينفسخُ . . فينبغي أن يثبتَ للمشتري الخيارُ في فسخِ البيعِ في الباقي ؛ لأنَّ الصفقةَ تفرَّقَتْ عليهِ ، فإنْ لم يخترِ الفسخَ . . فإنَّ المشتريَ يسترجعُ منَ الثمنِ بقدرِ التالفِ ، فإنِ اختلفا في قدرِ التالفِ ، فقالَ المشتري : تلفَ نصفُ الثمرةِ ، وقالَ البائعُ : بلْ تلفَ ثلثُها . . فالقولُ قولُ البائعِ معَ يمينِهِ ؛ لأنَّ اليمينَ قد لزمتْ[1] في الظاهرِ ، فلا يسقطُ منهُ إلاَّ ما يقرُّ بهِ البائعُ ، ولأنَّ الأصلَ عدمُ الهلاكِ ، إلاَّ في القدرِ الذي يقرُّ بهِ البائعُ .

وباللهِ التوفيقُ

* * *

(١) في (م) : (لأن الثمن قد لزم) .

بابُ السَّلَمِ[(١)]

السَّلَمُ جائزٌ . والأَصلُ في جوازِهِ : الكتابُ ، والسنَّةُ ، والقياسُ .

أمَّا الكتابُ : فقولُهُ تعالىٰ : ﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِذَا تَدَايَنتُم بِدَيْنٍ إِلَىٰٓ أَجَلٍ مُّسَمًّى فَٱكْتُبُوهُ ﴾ [البقرة : ٢٨٢] .

قالَ ابنُ عبَّاسٍ : (أشهدُ أنَّ السَّلَفَ المضمونَ في الذمَّةِ إلىٰ أجلٍ مسمًّى قدْ أحلَّهُ اللهُ في كتابِهِ ، وأذِنَ فيهِ ، فقالَ : ﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِذَا تَدَايَنتُم ﴾ الآية [البقرة : ٢٨٢])[(٢)] .

وأمَّا السنَّةُ : فروىٰ الشافعيُّ بإسنادِهِ عنِ ابنِ عبَّاسٍ : أنَّهُ قالَ : قدِمَ النبيُّ ﷺ المدينةَ ، وهُمْ يسلفونَ في التمرِ السنَةَ ـ وربَّما قالَ : السنتينِ والثلاثَ ـ فقالَ ﷺ : « مَنْ أسلفَ . فَليسلفْ في كيلٍ معلومٍ ، ووزنٍ معلومٍ ، إلىٰ أجلٍ معلومٍ »[(٣)] .

---

(١) السلَم ـ في اللغة ـ : الاستسلام . قال الأزهري في « الزاهر » (ص/ ٢٩٢) : السلم والسلف واحد . قال في « تصحيح التنبيه » (ص/ ٦٠) يقال : سلم وأسلم ، وسلف وأسلف بمعنىٰ واحد ، وقد يكون السلف بمعنىٰ القرض ، ويقال : استسلف يستسلف ، وسمي : سلماً ؛ لتسليم رأس المال في المجلس ، وسلفاً : لتقديم رأس المال ، قال أصحابنا : ويشترك السلم والقرض في أنَّ كلاً منهما إثبات مال في الذمة بمبذول في الحال . وذكروا في حدِّهِ عبارات متقاربة ، أحسنها قول إمام الحرمين : أنه عقد علىٰ موصوف في الذمة ببدل يعطىٰ عاجلاً . وقيل : إسلاف عوض حاضر في موصوف في الذمة . وقيل : تسليم عاجل في عوض لا يجب تعجيله . قال في « رحمة الأمة » (ص/ ٢٩١) : ويصح بشروط : أن يكون في جنس معلوم ، بصفة معلومة ، ومقدار معلوم ، وأجل معلوم ، ومعرفة مقدار رأس المال ، وتسليم المال في المجلس . وزاد أبو حنيفة : مكان التسليم إذا كان لنقله مؤنة .

(٢) أخرجه عن ابن عباس رضي الله عنهما ـ من طرق ـ الشافعي في « الأم » (٣/ ٨٠ ـ ٨١) ، وأشار له البخاري تعليقاً في السلم باب (٧) ، وعبد الرزاق في « المصنف » (١٤٠٦٤) ، والطبري في « التفسير » (٦٣٢١) ، والحاكم في « المستدرك » (٢/ ٢٨٦) ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٦/ ١٨) في البيوع بإسناد صحيح .

(٣) أخرجه عن ابن عباس الحبر رضي الله عنهما الشافعي في « الأم » (٣/ ٨١) وفي « ترتيب =

و(السَّلَفُ) : يقعُ علىٰ القرضِ ، وعلىٰ السَّلَمِ ، وهوَ أنْ يُسلِفَ عِوضاً حاضراً في عِوضٍ موصوفٍ في الذمَّةِ . والمرادُ بالخبرِ هوَ السَّلَمُ ؛ لأنَّ القرضَ يثبتُ بمثلِهِ حالاً ، ولا يحتاجُ إلىٰ تعيينٍ وتقديرٍ وأجلٍ .

وأمَّا القياسُ : فلأنَّ البيعَ يشتملُ علىٰ ثمنٍ ومُثمَنٍ ، فإذا جازَ أنْ يثبُتَ الثَّمنُ في الذمَّةِ . . جازَ أنْ يَثبُتَ المثمنُ في الذمَّةِ ، ولأنَّ بالناسِ حاجةً إلىٰ جوازِ السَّلَمِ ؛ لأنَّ أربابَ الثمارِ قد يحتاجونَ إلىٰ ما يُنفقونَ علىٰ تكميلِ ثمارِهم ، وربَّما أعوزتْهُمُ النفَقةُ ، فجُوِّزَ لهُمُ السَّلَمُ ؛ ليَرتفقوا بذٰلكَ ، ويرتفقَ بهِ المُسْلِمُ في الاسترخاصِ .

فإنْ قيلَ : فقدْ رُويَ : (أنَّ النَّبيَّ ﷺ نهىٰ عنْ بيعِ ما ليسَ عندَهُ) ، و : (عَنْ بيعِ السِّنينَ)[1] ؟

فالجوابُ : أنَّ المرادَ بالخبرِ : أنْ يبيعَ عيناً ليستْ عندَهُ ، أو يبيعَ ثمرةَ نخلةٍ سِنينَ . فأمَّا إذا كانَ ذٰلكَ في الذمَّةِ : لم يدخلْ في النهيِ ؛ لِمَا ذكرناهُ في إذنِ النَّبيِّ ﷺ .

مسألةٌ : [فيما يشترط في سلم الأعمىٰ] :

ولا يصحُّ السَّلَمُ إلاَّ ممَّنْ يصحُّ منهُ البيعُ ؛ لأنَّهُ بيعٌ في الحقيقةِ .

قالَ الشافعيُّ رحمَهُ اللهُ : (يصحُّ السَّلَمُ مِنَ الأعمىٰ) .

= المسند » (٢/٥٥٧ و٥٥٨) ، وعبد الرزاق في « المصنف » (١٤٠٥٩) ، والبخاري (٢٢٤٠) في السلم ، ومسلم (١٦٠٤) في المساقاة ، وأبو داود (٣٤٦٣) ، والترمذي (١٣١١) ، والنسائي في « الصغرىٰ » (٤٦١٦) وفي « الكبرىٰ » (٦٢٠٩) في البيوع ، وابن ماجه (٢٢٨٠) في التجارات . قال الترمذي : حديث حسن صحيح ، والعمل علىٰ هٰذا عند أهل العلم من أصحاب النبي ﷺ وغيرهم : أجازوا السلف في الطعام والثياب وغير ذٰلكَ ، ممَّا يُعرف حدُّه وصفته . واختلفوا في السلم في الحيوان : فرأىٰ بعض أهل العلم من أصحاب النبيِّ ﷺ وغيرهم : السلمَ في الحيوان جائزاً ، وهو قول الشافعيِّ ، وأحمد ، وإسحاق . وكَره بعض أهل العلم من أصحاب النبي ﷺ وغيرهم السلم في الحيوان ، وهو قول سفيان ، وأهل الكوفة . وفي الباب :
عن ابن أبي أوفىٰ رضي الله عنه رواه البخاري (٢٢٤٢) ، وأبو داود (٣٤٦٤) .
وعن عبد الرحمن بن أبزىٰ رضي الله عنه أخرجه البخاري (٢٢٤٣) و(٢٢٤٥) .

(١) سلفا عن حكيم بن حزام ، وعبد الله بن عمرو ، وجابرٍ رضي الله عنهم .

قالَ المُزنيُّ : يشبهُ أنْ يكونَ أرادَ الشافعيُّ ـ لمعرفتي[1] بلفظِهِ ـ : الأعمىٰ الذي عرفَ الألوانَ قبلَ أنْ يعمىٰ ، فأمَّا مَنْ خُلِقَ أعمىٰ : فلا معرفةَ لهُ بالأعيانِ ، فهو في معنىٰ مَنِ اشترىٰ ما يَعرِفُ طَعمَهُ ويجهلُ لونَهُ ، فلا يصحُّ .

وٱختلفَ أصحابنا في ذٰلكَ :

فصوَّبَ المُزنيَّ أبو العبَّاسِ ، وأبو عليٍّ بنُ أبي هريرةَ ، وقالا : لا يصحُّ السَّلمُ مِنَ الأكمهِ ؛ لأنَّ السَّلمَ يقعُ فيهِ علىٰ مجهولٍ ، وذٰلكَ لا يجوزُ .

وقالَ أبو إسحاقَ ، **وعامَّةُ أصحابنا** : أخطأَ المُزنيُّ ، بلْ يصحُّ السَّلَمُ مِنَ الأكمهِ ؛ لأنَّهُ المعتمدُ فيهِ علىٰ الصفاتِ ، والأكمهُ والأعمىٰ في بابِ الصفاتِ واحدٌ .

قالوا : ولو لم يَجُزِ السَّلَمُ مِنَ الأكمهِ ؛ لأنَّهُ لم يُشاهدِ الأعيانَ والألوانَ . . لم يجُزْ للبصيرِ أنْ يُسلِمَ في شيءٍ لم يُشاهِدْهُ . ولم يقُلْ أحدٌ : إنَّهُ لا يجوزُ لأهلِ بغدادَ أنْ يُسلموا في الموزِ ؛ لأنَّهُم لمْ يُشاهدوهُ ، ولا لأهلِ خُراسانَ السَّلَمُ في الرُّطبِ ؛ لأنَّهم لم يشاهدوهُ ، بل متىٰ عرَفوا أوصافَهُ . . جازَ السَّلَمُ عليهِ وإنْ لم يشاهِدوهُ ، كذٰلكَ هٰذا مثلُهُ . هٰكذا ذكرَ الشيخُ أبو حامدٍ .

فإذا قُلنا بهٰذا : فإنَّما يصحُّ السَّلَمُ منهُ إذا كانَ رأسُ المالِ موصوفاً في الذمَّةِ ، ثُمَّ يُعيَّنُ في المجلسِ ، ويُقبضُ ، وهلْ يصحُّ قبضُهُ بنفسِهِ ، أو يوكِّلُ مَنْ يَقبِضُ لهُ ؟ فيهِ وجهانِ ، حكاهُما في « العدَّةِ » .

فأمَّا إنْ كانَ رأسُ المالِ مُعَيَّناً : فإنَّهُ لا يصحُّ السَّلمُ فيهِ ولا عليهِ ؛ لأنَّهُ لا يعرِفُهُ .

مسألةٌ : [صيغة عقده] :

وينعقدُ السَّلَمُ بلفظ السَّلمِ والسَّلَفِ ، بأَنْ يقولَ : أَسلمتُ إليكَ هٰذا الدينارَ ، أو أسلفتُكَ هٰذا الدينارَ بكذا وكذا ؛ لأنَّهُ قدْ ثبتَ لهما عرفُ الشرعِ والاستعمالِ ، وهلْ ينعقدُ السَّلَمُ بلفظِ البيعِ ، بأنْ يقولَ : بعني ثوباً في ذمَّتِكَ ، مِنْ صفتِهِ كذا وكذا بهٰذا الدينارِ ؟ فيهِ وجهانِ :

---

(١) كذا نقله الرافعي عنه . انظر « تكملة المجموع » (١٣/ ١١١) .

أحدُهما : لا يكونُ سَلَماً ؛ لأنَّ السَّلَمَ غيرُ البيعِ ، فلمْ ينعقِدْ بلفظِهِ .

فعلىٰ هـٰذا : يكونُ بيعاً ، ولا يُشترطُ فيهِ إلاّ قبضُ الدينارِ في المجلسِ ، ويثبتُ فيهِ خيارُ الشرطِ .

والثاني : ينعقدُ سَلَماً .

فعلىٰ هـٰذا : لا يصحُّ السَّلَمُ حتَّىٰ يَقبِضَ الدينارَ قبلَ أَنْ يتفرَّقا ، ولا يثبتُ فيهِ خيارُ الشرطِ ؛ لأَنَّ السَّلَمَ نوعُ بيعٍ يقتضي قبضَ العِوَضِ في المجلسِ ، فانعقدَ بلفظِ البيعِ ، كالصَّرفِ . ومعنىٰ هـٰذا : أَنَّ الصَّرفَ ينعقدُ بلفظِ البيعِ ، وبلفظِ الصَّرفِ ، فكذٰلكَ السَّلَمُ ينعقدُ بلفظِ البيعِ ، وبلفظِ السَّلَمِ ، والمعنىٰ الجامعُ بينهما : أَنَّهُ يُشترطُ قبضُ العِوَضِ فيهما في المجلسِ .

مسألةٌ : [خيار المجلس والشرط في السلم] :

وإذا انعقدَ السَّلَمُ. ثَبتَ لكلِّ واحدٍ منهما خيارُ المجلسِ إلىٰ أَنْ يفترقا ، أو يتخايرا ؛ لقولِهِ ﷺ : « المُتَبَايِعَانِ بِالخِيَارِ مَا لَمْ يَتَفَرَّقَا ، أَوْ يَقُلْ أَحَدُهُمَا للآخرِ : ٱخْتَرْ » . وهـٰذانِ متبايعانِ .

ولا يثبتُ فيهِ خيارُ الشرطِ ؛ لأَنَّهُ لا يجوزُ أَنْ يتفرَّقا قبلَ تمامِهِ ، ولهـٰذا اشتُرِطَ فيهِ قبضُ رأسِ المالِ في المجلس ، فلم يثبُتْ فيهِ خيارُ الشرطِ ، كالصَّرفِ .

مسألة : [جواز السلم مؤجَّلاً وحالاً] :

يجوزُ السَّلَمُ مؤجّلاً ؛ للآيةِ والخبرِ . ويجوزُ السَّلَمُ حالاً **عندنا** .

وقالَ مالكٌ ، والأَوزاعيُّ ، وأَبو حنيفةَ : (لا يصحُّ السَّلَمُ في الحالِّ ، والأجلُ شرطٌ في صحَّتِهِ) . واختلفوا في أقلِّ الأجلِ :

فقالَ مالكٌ : (أقلُّهُ ما لهُ مَوقِعٌ ، كالشهرِ ، وما زادَ) .

وقالَ الأوزاعيُّ : (أقلُّهُ ثلاثةُ أيامٍ) . واختلفَ أصحابُ أبي حنيفةَ : فمنهم منْ قالَ : أقلُّهُ ساعةٌ . ومنهم منْ قالَ : أقلُّهُ ثلاثةُ أيّامٍ .

دليلُنا : أَنَّهُ نوعُ معاوضةٍ محضةٍ ، فصحَّ معجَّلاً ، كالبيعِ . وفيهِ احترازٌ مِنَ الكتابةِ[1] ؛ لأَنَّهُ ليسَ المقصودُ منها العِوضَ ، وإِنَّما المقصودُ منها تكميلُ أحكامِ العبدِ بالحرِّيَّةِ .

ولأنَّ السَّلَمَ إِذا صحَّ معَ ذكرِ الأجلِ ـ وهوَ نوعٌ مِنَ الغَررِ ؛ لأَنَّهُ ربَّما ينقطعُ المُسْلَمُ فيهِ ، وربَّما لا ينقطِعُ ، وربَّما أَمكنَ التسليمُ ، وربَّما لم يُمكنْ ـ فلأَنْ يصحَّ معَ فقدِهِ أولىٰ . ولا تدخلُ عليهِ الكتابةُ ؛ لأنَّ الغَررَ فيها في فقدِ الأجلِ ؛ لأنَّهُ يَحُلُّ العِوضُ فيها عقيبَ العقدِ ، ولا يقدرُ علىٰ تسليمِهِ ؛ لأنَّ ما بيدِهِ لمولاهُ ، فيكونُ فيهِ غررٌ ، فإِذا كاتبَهُ إِلىٰ نجمينِ . . يجوزُ أنْ يَملِكَ إِلىٰ حينِ المَحِلِّ[2] ما يؤدِّي ، فٱنتفىٰ عنهُ الغررُ بذكرِ الأجلِ .

فرعٌ : [جواز السلم في المعدوم والموجود] :

ويجوزُ السَّلَمُ في المعدومِ إِذا كانَ مأمونَ الانقطاعِ عندَ المَحِلِّ وإِنْ كانَ مُنقطعاً حالَ العقدِ أو ما بعدَهُ ، إِلاَّ أنْ يكونَ المُسْلَمُ حالاً . . فيعتبرُ وجودُهُ حالَ العقدِ . **هٰذا مذهبُنا** ، وبهِ قالَ مالكٌ ، وأبو يوسفَ ، وأحمدُ ، وإِسحاقُ .

وقالَ الأوزاعيُّ ، والثوريُّ ، وأبو حنيفةَ وأصحابُهُ : (مِنْ شرطِ السَّلَمِ ، أنْ يكونَ المُسْلَمُ فيهِ موجوداً مِنْ حينِ العقدِ إِلىٰ حينِ المَحِلِّ) .

دليلُنا : ما روىٰ ابنُ عبّاسٍ : أَنَّ النَّبيَّ ﷺ قَدِمَ المدينةَ ، وهُمْ يُسلفونَ في التمرِ السنةَ والسنتينِ والثلاثَ ، فقالَ ﷺ : « مَنْ أَسْلَفَ . . فَلْيُسْلِفْ فِيْ كَيْلٍ مَعْلُوْمٍ ، وَوَزْنٍ مَعْلُوْمٍ ، إِلَىٰ أَجَلٍ مَعْلُوْمٍ » . ولا محالةَ أَنَّهُ يكونُ منقطعاً في بعضِ الأوقاتِ ، ولأَنَّهُ وقتٌ لمْ يكُنْ مَحِلاًّ للسَّلَمِ عقداً ، فلم يكُنْ وجودُهُ فيهِ شرطاً ، كما قبلَ العقدِ .

فقولنا : (عقداً) احترازٌ مِنَ المُسْلَمِ إِليهِ إِذا ماتَ . . فإِنَّهُ يكونُ وقتاً لمَحِلِّ السَّلَمِ ، لكنْ بغيرِ العقدِ .

---

(١) **الكتابة** : يعني للعبد المكاتب .

(٢) **المَحِلُّ** : الأجل المضروب في العقد للتسليم .

ويجوزُ السَّلَمُ في الموجودِ ؛ لأنَّهُ إذا جازَ السَّلَمُ في المعدومِ . . فَلأنْ يجوزَ في الموجودِ أولىٰ .

مسألةٌ : [السلم في العروض والنقد] :

ويجوزُ أَنْ يُسلَمَ في الثيابِ وغيرِها مِنَ العُروضِ ، وفي الدراهمِ والدنانيرِ **علىٰ المشهورِ مِنَ المذهبِ** .

وحكىٰ المسعوديُّ [في « الإبانة » ق/٢٥٧] وجهاً آخرَ : أَنَّهُ لا يصحُّ . وليسَ بشيءٍ ؛ لأنَّهُ مالٌ يجوزُ بيعُهُ ، ويُضبطُ بالصِّفةِ ، فجازَ السَّلَمُ فيهِ ، كالثمارِ .

فأمَّا إسلامُ الدراهمِ بالدراهمِ أو بالدنانيرِ : فإنْ كانَ مؤجّلاً . . لم يجُزْ ؛ لأنَّ الأجلَ لا يَدخلُ في بيعِ أحدِهما بالآخرِ . وإنْ كانَ حالاً . . ففيهِ وجهانِ :

[الأوَّلُ] : قالَ القاضي أبو الطيِّبِ : يصحُّ ، ويُشترطُ قبضُهما في المجلسِ ؛ لأنَّ السَّلَمَ أحدُ نوعي البيعِ ، فانعقدَ بهِ الصَّرفُ ، كلفظةِ البيعِ .

و**[الثاني]** : قالَ الشيخُ أبو حامدٍ : لا يصحُّ ؛ لأنَّ لفظَ السَّلَمِ يقتضي تقديمَ أحدِ العوضينِ ، واستحقاقَ قبضِهِ دونَ الآخرِ ، والصَّرفَ يقتضي تسليمَ العوضينِ في المجلسِ ، فتضادَّتْ أحكامُهما ، فلم يصحَّ .

فرعٌ : [ما يجوزُ فيه السلم] :

كلُّ حيوانٍ جازَ بيعُهُ ، وضَبْطُهُ بالصِّفةِ ، كالرَّقيقِ والأنعامِ والخيلِ والبغالِ والحميرِ . . جازَ السَّلَمُ عليهِ ، وبهِ قالَ مِنَ الصحابةِ : عليٌّ ، وابنُ عُمرَ ، وابنُ عبّاسٍ ، ومِنَ التابعينَ : سعيدُ بنُ المسيِّبِ ، والحسنُ البصريُّ ، والنَّخعيُّ ، ومِنَ الفقهاءِ : مالكٌ وأحمدُ .

وذهبتْ طائفةٌ إلىٰ : أنَّهُ لا يجوزُ السَّلَمُ في الحيوانِ بحالٍ . وذهبَ إليهِ مِنَ الصحابةِ : ابنُ مسعودٍ ، ومِنَ الفقهاءِ : الأوزاعيُّ ، وأبو حنيفةَ ، وأصحابُهُ .

دليلُنا : ما روىٰ عبدُ اللهِ بنُ عَمرٍو قالَ : (أَمرني رسولُ اللهِ ﷺ أَنْ أُجهِّزَ جيشاً ،

وليسَ عندنا ظهرٌ ، فأمرني رسولُ اللهِ ﷺ أنْ أبتاعَ البعيرَ بالبعيرينِ والأبعرةِ ، إلىٰ خروجِ المُصَدِّق)[١] . وهـٰذهِ صفةُ السَّلَمِ في الحيوانِ .

قالَ الشافعيُّ : (ولأنَّ رسولَ اللهِ ﷺ فرضَ في الدِّياتِ الإبلَ ، فلولا أنَّها تثبتُ في الذمَّةِ . . لم يَفرِضْها فيها) .

ولأنَّ الحيوانَ يُضبَطُ بالصِّفةِ ، بدليلِ ما رُويَ : أنَّ النَّبيَّ ﷺ قالَ : « لاَ تَصِفُ المَرْأَةُ المَرْأَةَ لِزَوْجِهَا ؛ كَأَنَّهُ يَنْظُرُ إِلَيْهَا »[٢] . فجعلَ الصِّفةَ بمنزلةِ الرؤيةِ في حصولِ العلمِ بها ، وإذا كانَ الحيوانُ يُمكنُ ضبطُهُ بالصفاتِ . . جازَ السَّلَمُ فيهِ ، كغيرِهِ مِنَ الأموالِ .

ويجوزُ السَّلَمُ في الزيتِ والحِنطةِ ؛ لما روىٰ عبدُ اللهِ بنُ أَبي أوفىٰ قالَ : (كنَّا نُسلِفُ ـ ورسولُ اللهِ ﷺ فينا ـ في الزبيبِ ، والزيتِ ، والحِنطةِ)[٣] .

---

(١) سلف ، وأخرجه عن ابن عمرو رضي الله عنهما أبو داود (٣٣٥٧) ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٥/ ٢٨٧ و٢٨٨) في البيوع ، باب : بيع الحيوان وغيره ، مما لا ربا فيه ، بعضه ببعض نسيئة .

المصدِّق : الذي يأخذ صدقات النعم ، ويدعىٰ اليوم بالجابي .

وعن ابن عمر رضي الله عنهما بنحوه روىٰ مالك في « الموطأ » (١٣٩٢) ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٥/ ٢٨٨) في البيوع بلفظ : (أنه اشترىٰ راحلة بأربعة أبعرةٍ مضمونة عليه يوفيها صاحبها بالرَّبذة) بإسناد صحيح .

(٢) أخرجه عن عبد الله بن مسعود رضي الله عنه البخاري (٥٢٤٠) و(٥٢٤١) ، وأبو داود (٢١٥٠) ، والترمذي (٢٧٩٣) في النكاح . قال الترمذي : حسن صحيح بلفظ : « لا تباشر المرأةُ المرأةَ فتنعتَها لزوجها ؛ كأنَّهُ ينظرُ إليها » . قال المحقق ابن كثير في « إرشاد الفقيه » (٢/ ١٢) : نزَّل الوصف التامَّ منزلة الرؤية ، فدلَّ علىٰ صحَّة البيع ؛ لزوال الغرر . قال في « الفتح » (٩/ ٢٥٠) : قال القابسي : هـٰذا أصل لمالك في سدِّ الذرائع ، فإنَّ الحكمة في هـٰذا النهي خشيةُ أن يعجبَ الزوجَ الوصفُ المذكور ، فيفضي ذٰلكَ إلىٰ تطليق الواصفة ، أو الافتتان بالموصوفة .

(٣) أخرجه عن عبد الله بن أبي أوفىٰ رضي الله عنه من طرق بألفاظ متقاربة البخاري (٢٢٤٢) و(٢٢٤٤) و(٢٢٤٥) في السلم ، وأبو داود (٣٤٦٤) ، والنسائي في « الصغرىٰ » (٤٦١٤) و(٤٦١٥) وفي « الكبرىٰ » (٦٢٠٧) و(٦٢٠٨) في البيوع ، وابن ماجه (٢٢٨٢) في التجارات ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٦/ ٢٠) في البيوع ، باب : السلف في الشيء =

ويجوزُ السَّلَمُ في كلِّ مالٍ يجوزُ بيعُهُ ، ويُضبطُ بالصِّفةِ ، كالثيابِ والأَخشابِ والأَحجارِ والحديدِ والرَّصاصِ والصُّفرِ وغيرِ ذٰلكَ ؛ لأَنَّهُ مالٌ يجوزُ بيعُهُ ، ويُضبطُ بالصِّفةِ ، فجازَ السَّلَمُ فيهِ ، كالحِنطةِ والتمرِ والزيتِ .

مسألةٌ : [السلم في النبال والنشاب] :

قالَ الشافعيُّ في « المختصرِ » : (لا يجوزُ السَّلَمُ في النَّبلِ)[١] .

وقالَ في « الأمِّ » [٣/ ١١٠] : (يجوزُ السَّلَمُ في النُّشّابِ[٢]) .

قالَ الشيخُ أَبو حامدٍ : والنَّبلُ علىٰ ثلاثةِ أَضربٍ :

أحدُها : أَنْ يكونَ قدْ نُحِتَ ورُيِّشَ ونُصِّلَ ، فهٰذا لا يجوزُ السَّلَمُ فيهِ ؛ لأَنَّهُ لا يُقدَرُ علىٰ ضبطِهِ بصفةٍ ؛ لأَنَّهُ دقيقُ الطرفينِ غليظُ الوسطِ ، وذٰلكَ لا يُضبطُ ، ولأَنَّ فيهِ خَشباً وحديداً وعَقِباً[٣] وريشاً وغَرا[٤] وذٰلكَ لا يُمكنُ ضبطُ كلِّ واحدٍ منها ، ولأَنَّ ريشَ النسرِ نجسٌ .

الضربُ الثاني : ما نُحِتَ وفُوِّق[٥] لا غير ، فهٰذا لا يجوزُ السَّلَمُ فيهِ أَيضاً ؛ لأَنَّهُ لا يُضبطُ بالصِّفةِ ؛ لِمَا ذكرناهُ .

= ليس في أيدي الناس و(٦/ ٢٥) ، باب : السلف في الحنطة والشعير والزبيب والزيت والثياب وجميع ما يضبط بالصفة .

(١) قال الغزالي في « الوسيط » (٣/ ٤٤٤) : والمنحوت من الخشب لا يجوز السلم فيه ؛ لتفاوت أجزائه ، إلا إذا تناسب علىٰ وجه يمكن ضبطه ولا يختلف . ويجوز السلم في خشب النبال قبل النحت .

والنبل : السهام العربية ، وهي مؤنثة لا واحد لها من لفظها ، وجمعوها علىٰ : نبال ، وأنبال . والنِّبال : التي يرمىٰ بها عن القِسي العربية . والنبل المَرِيْش يقال : رشته أريشه ريشاً ، فهو مريش ، كبعته أبيعه ، فهو مبيع ، وهو : الذي جعل فيه ريش .

(٢) **النشاب** : السهم الذي يرمىٰ به عن القسي الفارسية . الواحدة : نشابة .

(٣) **العَقِب** : العصب تعمل منه الأوتار ، يقال : عقب القوس : لوىٰ شيئاً منها عليها .

(٤) **غَرا وغِراء** : مادة تصنع من عظم الحيوان والسمك وغيرها ـ يلصق به الورق والخشب والجلد ـ معروفة .

(٥) **فُوقُ السهم** : موضع الوتر ، وفَوِق السهم : انكسر .

والضربُ الثالثُ : ما شُقَّ خشبُهُ ، ولم يُنحت ، فهـٰذا يجوزُ السَّلَمُ فيهِ ؛ لأنَّهُ يُمكنُ ضبطُهُ ، وهـٰذا الذي أرادَهُ الشافعيُّ بما ذكرَهُ في « الأمِّ » .

قالَ ابنُ الصبّاغِ : ويجوزُ السَّلَمُ فيها وزناً .

وقالَ أبو عليٍّ في « الإفصاحِ » : إنْ أمكنَ أنْ يُقدَّرَ عرضُها وطولُها . . جازَ السَّلَمُ فيها عدداً .

فرعٌ : [السلم في الجواهر والجلود والورق وغيرها] :

ولا يجوزُ السَّلَمُ في شيءٍ منَ الجواهرِ : مِنْ لؤلؤٍ ، وزبرجدٍ ، وياقوتٍ ، وعَقيقٍ ، وفيروزجٍ ؛ لأنَّ كِبَرَ أجسامِها ووزنِها وصفاتِها مقصودٌ ، وأثمانَها تختلفُ لذٰلكَ . وذٰلكَ لا يُضبطُ بالصِّفةِ . هـٰذا نقلُ أصحابنا البغداديّينَ .

وقالَ المسعوديُّ [في « الإبانة » ق/٢٥٦] : إنْ أُريدتْ للزِّينةِ . لم يجُزِ السَّلَمُ فيها ؛ لِمَا ذكرناهُ . وإنْ أُريدتْ للسَّحقِ[1] والدواءِ . . جازَ السَّلَمُ فيها .

وأمَّا الجلودُ والرَّقُّ[2] : فنقلَ البغداديّونَ مِنْ أصحابِنا : أنَّهُ لا يجوزُ السَّلَمُ فيها ؛ لأنَّهُ لا يُمكنُ ضبطُ صِفتِها ؛ لأنَّ جِلدَ الوَرِكينِ ثخينٌ قويٌّ ، وجِلدَ الصدرِ ثخينٌ رِخْوٌ ، وجِلدَ الظهرِ رقيقٌ ضعيفٌ ، ولأنَّهُ لا يُمكنُ ذَرعُهُ ؛ لاختلافِ أطرافِهِ ، ولأنَّهُ لا يُمكنُ ضبطُ ذٰلكَ بالوزنِ ؛ لأنَّ الجِلدينِ قدْ يتَّفقانِ في الوزنِ ، ويختلفانِ في القيمةِ ؛ لسَعَةِ أحدِهِما بالخِفَّةِ ، وضيقِ الآخرِ بالثِّقلِ .

وكذٰلكَ : لا يجوزُ السَّلَمُ في النِّعالِ والخِفافِ والشِّمشكِ ؛ لِمَا ذكرناهُ في الجلدِ ، ولأنَّ في الخِفافِ والشِّمشكِ أخلاطاً[3] ، وذٰلكَ لا يُضبطُ .

ونقلَ المسعوديُّ [في « الإبانة » ق/٢٥٥] : أنَّ السَّلَمَ يجوزُ في الجلودِ إذا ذُكرَ

---

(١) السحق : السهك والتنعيم بأشد الدقِّ بالهاون ونحوه ؛ ليصير مسحوقاً يستعمل مع الأدوية .
(٢) الرَّق : جلد رقيق يكتب عليه .
(٣) كالخيوط ، والمسامير ، واللواصق ، وغيرها .

الجنسُ ، والطُّولُ ، والعرضُ . وقالَ [في « الإبانة » ق/ ٢٥٦] : وكذٰلكَ يجوزُ السَّلَمُ في الخُفِّ والنَّعلِ ، إذا كانتْ طاقاتُهُ معلومةً .

وحكىٰ الصيمريُّ : أَنَّ أبا العبّاسِ ابنَ سريجٍ أجازَ السَّلَمَ في الخِفافِ والنِّعالِ . وبهِ قالَ أبو حنيفةَ .

ويجوزُ السَّلَمُ في الوَرَقِ ؛ لأنَّهُ يُمكنُ ضبطُ وصفِهِ .

قالَ الصيمريُّ : والوزنُ فيهِ أحوطُ . ولا يجوزُ السَّلَمُ في الظهورِ[1] والكتبِ المقروءَةِ ، إلاَّ أنْ تُضبطَ . هٰكذا ذكرَ الصيمريُّ .

فرعٌ : [السلم في العقار والأرض والأشجار] :

ولا يجوزُ السَّلَمُ في الدُّورِ ، والأَرضِ ، والأَشجارِ ؛ لأنَّهُ لا بُدَّ مِنْ ذِكرِ البُقعةِ فيهِ ، والثمنُ مختلفٌ بٱختلافِ البقاعِ ، وإذا ذُكرتِ البُقعةُ . . كانتْ معيَّنةً ، والسَّلَمُ في المُعيَّنِ لا يجوزُ .

مسألةٌ : [السلم فيما عملت به النار] :

ولا يجوزُ السَّلَمُ فيما عَمِلتْ فيهِ النَّارُ ، كالخبزِ والشِّوىٰ ؛ لأَنَّ عملَ النَّارِ فيها يختلفُ . فأَمَّا اللِّبَأُ[2] : فإنْ طُبِخَ بالشمسِ . . جازَ فيهِ السَّلَمُ . وإنْ طُبِخَ في النَّارِ . . ففيهِ وجهانِ :

[**الأَوَّلُ**] : قالَ الشيخُ أبو حامدٍ : لا يجوزُ ؛ لأنَّ عملَ النَّارِ فيهِ يختلفُ .

و[**الثاني**] : قالَ القاضي أبو الطيِّبِ : يصحُّ ؛ لأنَّ نارَهُ ليِّنةٌ .

قالَ ابنُ الصبَّاغِ : **والأوَّلُ أقيسُ** . وكلُّ موضعٍ صحَّ السَّلَمُ فيهِ . . فإنَّهُ يَصِفُهُ بصفاتِ اللَّبنِ علىٰ ما يأتي ذكرُهُ . ويذكرُ لونَهُ ؛ لأنَّ لونَهُ يختلفُ ، ولا يُحتاجُ إلىٰ ذكرِ اللَّونِ في اللَّبنِ ؛ لأنَّهُ لا يختلفُ . ولا يصحُّ السَّلَمُ في اللِّبأ إلاَّ وزناً ؛ لأنَّهُ لا يُمكنُ كيلُهُ .

---

(١) **الظهور** : يراد منها هنا أغلفة الكتب ؛ لأنها ليست على شاكلة واحدة .

(٢) **اللِّبأ** : أوّل اللّبن في النتاج ، يجمَّد بنار ليّنة . مقصور مهموز .

مسألةٌ : [السلم في أخلاط] :

ولا يجوزُ السَّلَمُ فيما يجمعُ أَجناساً مقصودةً لاتتميَّزُ ، كالغاليةِ[١] ، والنَّدِّ[٢] ، والعودِ[٣] المُطَرّىٰ ، والهريسةِ ، والقوسِ العجميِّ ؛ لأَنَّ فيهِ الخشبَ والعظمَ والعصبَ . ولا يجوزُ السَّلَمُ في جميعِ ذٰلكَ ؛ لأَنَّهُ لا يُقدرُ علىٰ صفةِ[٤] كلِّ خلطٍ منها ، وهوَ مقصودٌ .

ولا يجوزُ السَّلَمُ فيما خُلِطَ فيهِ ما ليسَ بمقصودٍ ، ولا مصلحةَ لهُ فيهِ ، كاللَّبنِ المخيضِ : الذي طُرِحَ فيهِ الماءُ ، والحِنطةِ التي فيها الزؤانُ[٥] ؛ لأَنَّ ذٰلكَ يمنعُ مِنْ ضبطِ صفةِ المقصود .

ويجوزُ السلمُ في الجُبنِ وفيهِ الإِنْفَحةُ[٦] ، ويجوزُ السَّلَمُ في السَّمكِ وفيهِ المِلحُ ؛ لأَنَّ المقصودَ هوَ الجُبنُ والسَّمكُ ، وإِنَّما تُطرحُ فيهِ الإِنْفَحةُ والملحُ لمصلحتِهِ . وهلْ يجوزُ السَّلَمُ في خلِّ التمرِ والزبيبِ ؟ فيهِ وجهانِ :

---

(١) **الغالية** : هي مسك وعنبر مخلوطان بدهن . قال الجوهري : أوّل من سماها بذٰلكَ سليمان بن عبد الملك . قال الشاعر :

وكــأنّمــا النمــش الــذي فــي خــدِّهــا ... تــرشيــش غــاليــة علــىٰ تفّــاحِ

(٢) **النَّدُّ** : قال النواوي في « تصحيح التنبيه » : هو مسك وعنبر وعود يخلط بغير دهن . قال الجوهري : ليس بعربي .

(٣) **العود** : نوع من الخشب يجلب من وسط الهند ، وهو أنواع : منه العود المندلي ، والسمندوري ، والقماري ، والصيفي ، والبري ، والقطفي ، والصيني ، ويسمىٰ : بالقشمري والحلالي. . . ، وهو عروق أشجار تقلع ، وتدفن في الأرض حتىٰ تتعفن منها الخشبية والقشر ، ويبقى العود الخالص ، وأجوده الراسب في الماء . يستعمل كدواء بعد سحقه وبلّه ، وكطيب يتبخر به بعد وضعه علىٰ النار . قال الشاعر :

لــولا اشتعــال النــار فيمــا جــاورت ... مــا كــان يعــرف نشــر طيــب العــود

(٤) **صفة** : أي قدر كل جنس منها وزناً ونزعاً .

(٥) **الزُّؤان** : حبٌّ يخالط البُر ، فيكسبه الرداءة ، ويسمّىٰ في بلاد الشام : الشيلم . ومن أمثالهم : زؤان البلد ، ولا قمح الجلب .

(٦) **الإِنفحة** ، وفيها أربع لغات ، وهي : كرش الخروف والجدي ما لم يأكل غير اللبن ، تجمع علىٰ : أنافح . قال الشاعر :

كــم أكلــت كبــداً وأنفحــه ... ثــمّ ادّخــرت إليــه مشــرحــه=

[**الأَوَّلُ**] : قالَ الصيمريُّ في « الإِيضاح » : لا يجوزُ ؛ لأَنَّ فيهِ الماءَ ، فهو كالمخيضِ .

و[**الثاني**] : **قالَ عامَّةُ أصحابنا** : يجوزُ ؛ لأنَّ الماءَ هوَ عِمادُهُ ، وبهِ يكونُ خلاً بخلافِ المخيضِ ، فإِنَّهُ لا مصلحةَ لهُ في الماءِ ، فيصيرُ اللَّبنُ بهِ مجهولاً .

وأمَّا السَّلَمُ على خلِّ العِنَبِ : فيجوزُ ؛ لأَنَّهُ لا يخالطُهُ غيرُهُ ، ويُمكنُ وصفُهُ .

ويجوزُ السَّلَمُ في الأدهانِ المطيَّبةِ ؛ لأَنَّ الطِيبَ لا يختلطُ بها ، وإِنَّما تعبقُ بهِ رائحتُهُ .

فرعٌ : [السلم في الثوب المصبوغ] :

وإِنْ أسلَمَ في ثوبٍ صُبغَ غَزْلُهُ ، ثُمَّ نُسِجَ . . صحَّ . وإِنْ كانَ في ثوبٍ نُسِجَ ، ثُمَّ صُبِغَ . . ففيهِ وجهانِ :

[**الأوَّل**] : قالَ الشيخانِ : أبو حامدٍ ، وأبو إِسحاقَ : لا يجوزُ ؛ لأَنَّهُ سَلَمٌ في ثوبٍ وصِبغٍ مجهولٍ .

و[**الثاني**] : قالَ صاحبُ « الحاوي » : يجوزُ ، كما يجوزُ فيما صُبغَ غَزلُهُ ، ثُمَّ نُسِجَ . قالَ الشاشيُّ : **وهـٰذا أصحُّ** .

قالَ الشيخُ أبو حامدٍ : إِذا قالَ : أسلمتُ إِليكَ في ثوبٍ مصبوغٍ . . لم يجُزْ ؛ لأَنَّ السَّلَمَ في الصِّبغِ لا يجوزُ . وإِنْ قالَ : أسلمتُ إِليكَ في ثوبٍ مقصورٍ[1] . . جازَ ؛ لأَنَّ القصارةَ صفةٌ للثوبِ ، والصِّبغَ عَيْنٌ . ولو قالَ : أسلمتُ إِليكَ في ثوبٍ علىٰ أَنْ تَقصُرَهُ[2] . . لم يَجُزْ ؛ لأَنَّهُ سَلَمٌ في ثوبٍ وصِبغةٍ ، والصِّبغةُ مجهولةٌ .

قالَ الشيخُ أبو حامدٍ : وإِنْ أسلَمَ في ثوبٍ نُسِجَ ، ثُمَّ نُقِشَ بالإِبرةِ بعدَ النسجِ . . جازَ

---

(١) مقصور : مأخوذ من القصر ، وهو إزالة اللون من ألياف النسيج ، أو تخفيفهُ بواسطة مسحوق القصر ، وهو : مادة كيميائية بيضاء معروفة . والقصّار : عامله . والقِصارة : الصناعة .

(٢) لعلها : (تصبغه) . وهـٰذا ما يقتضيه السياق ، لتتضح المسألة ، والله أعلم .

السَّلَمُ . وكذٰلكَ : يجوزُ السَّلَمُ فيما كانَ لُحمتُهُ إِبْرِيْسَماً[١] وسُدَاهُ قُطناً ؛ لأَنَّ المُختلطَ وإِنْ كانَ مقصوداً ، إِلاَّ أَنَّهُ متميِّزٌ .

وذكرَ الشيخُ أبو إسحاقَ في « المهذَّبِ » : لا يجوزُ السَّلَمُ فيما عُمِلَ فيهِ مِنْ غيرِ غَزلهِ ، كالقرقوبيِّ[٢] ؛ لأَنَّ ذٰلكَ لا يُضبطُ . ولعلَّهُ أرادَ المقرقبَ بالإبرةِ ، فإِنْ كانَ هٰذا مرادُهُ . . حصلَ فيها وجهانِ . قالَ : وٱختلفَ أَصحابُنا في السَّلَمِ في الثوبِ المعمولِ مِنْ غَزلينِ :

فمنهم منْ قالَ : لا يجوزُ ؛ لأَنَّهُما جنسانِ مقصودانِ لا يتميَّزُ أحدُهما مِنَ الآخرِ ، فأشبَهَ الغاليةَ .

ومنهم مَنْ قالَ : يجوزُ ؛ لأَنَّهُما جنسانِ يُعرفُ قدرُ كلٍّ واحدٍ منهما .

فرعٌ : [السلم في الرؤوس المأكولة] :

وهلْ يجوزُ السَّلَمُ في رؤوسِ ما يؤكلُ لحمُهُ ، غيرِ المشويَّةِ والمطبوخةِ ؟ فيهِ قولانِ :

أحدُهما : يجوزُ ، وبهِ قالَ مالكٌ ؛ لأَنَّ السَّلَمَ يجوزُ في اللَّحمِ ، وهوَ عظمٌ ولحمٌ ، فكذٰلكَ في الرؤوسِ ؛ لأَنَّها لحمٌ وعظمٌ .

والثاني : لا يجوزُ ، وبه قال أبو حنيفةَ ، **وهو الصحيح** ؛ لأَنَّهُ لا يجوزُ السَّلَمُ إِلاَّ فيما كانَ جميعُهُ مقصوداً ، كالسَّمنِ والعسلِ وغيرِهما ، أو فيما كانَ أكثرُهُ مقصوداً ، كالتمرِ والبطِّيخِ والرُّمانِ . وأَمَّا الرؤوسُ : فليستْ كلُّها مقصودةً ، ولا أكثرُها مقصوداً ؛ لأَنَّ أكثرَهُ العظمُ ، وهو غيرُ مقصودٍ ، فلمْ يصحَّ السَّلَمُ فيهِ .

وأَمَّا الأكارِعُ : فقدْ ذكرَ القاضي أبو الطيِّبِ : أَنَّهُ لا يجوزُ السَّلَمُ فيها .

قالَ ابنُ الصبَّاغِ : وعندي أَنَّها علىٰ قولينِ ، كالرؤوسِ .

---

(١) **الإبرِيسم** : معرب ، وفيه لغات ، وهو أحسن الحرير المركب مع غيره من قطن أو كتان .

(٢) **القرقوبي** : المطرز والمزركش ؛ لأنه يعمل بعد الفراغ من النسج أو الخياطة . والقرقبي : قميص منسوب إلىٰ قرقوب ، ثياب بيض من كتان أو غيره ، بقافين .

فإذا قلنا : يجوزُ السَّلَمُ فيها . . فلا يجوزُ عدداً ولا كيلاً ؛ لأَنَّ ذٰلكَ يختلفُ ، وإنّما يجوزُ السَّلَمُ فيها وزناً .

مسألةٌ : [السلم في الطير والجراد] :

وهلْ يجوزُ السَّلَمُ في الطيرِ ؟

قالَ الشيخُ أبو إسحاقَ : لا يجوزُ ؛ لأنه لا يُضبطُ بالسِّنِّ ، ولا يُعرفُ قدرُهُ بالذرعِ .

وقالَ المسعوديُّ [في « الإبانة » ق/ ٢٥٥] : يجوزُ إذا ضَبطها بالوصفِ .

وأَمَّا السَّلَمُ علىٰ الجرادِ : فذكرَ الصيمريُّ : أَنَّهُ يجوزُ السَّلَمُ فيهِ حيّاً وميّتاً ، ولا يجوزُ السَّلَمُ فيهِ مشويّاً ولا مطبوخاً .

قلتُ : وهٰذا محمولٌ علىٰ أَنَّهُ أرادَ في الزمانِ الذي يوجدُ فيهِ غالباً .

فرعٌ : [السلم في الجارية وولدها] :

ولا يجوزُ أنْ يُسْلِمَ في جاريةٍ وولدِها ؛ لأَنَّهُ لا بدَّ مِنْ وصفِها ، ووصفِ ولدِها ، ويتعذَّرُ وجودُ جاريةٍ لها ولدٌ علىٰ ما وَصَفَهما .

قالَ الشافعيُّ : (وإذا أسلفَ في جاريةٍ وولدٍ ، ولم يَقِلَّ ولدُها . . جازَ) ؛ لأَنَّهُ أسلمَ في كبيرٍ وصغيرٍ .

ولو شرطَ في العبدِ : أَنَّهُ خبَّازٌ ، وفي الجاريةِ : أَنّها ماشِطةٌ . . جازَ ، وكانَ لهُ أدنىٰ ما يقعُ عليهِ الاسمُ .

وإنْ أسلَمَ في جاريةٍ عوَّادةٍ أو مغنِّيةٍ . . لم يجُزْ ؛ لأَنَّهُ أسلَمَ فيما لا يجوزُ أَنْ يُعقدَ عليهِ . وإنْ أسلَمَ في جاريةٍ يهوديَّةٍ أو نصرانيَّةٍ . . قالَ الصيمريُّ : صحَّ السَّلَمُ .

والفرقُ بينَهما : أنَّ ذٰلكَ تُقرُّ عليهِ . ولو عقد عليها بعينِها ، وشرطا : أَنَّها كذٰلكَ . . جازَ العقدُ دونَ السَّلَمِ ؛ لأَنَّهُ صفةٌ في الذمَّةِ .

ولو أسلَمَ في عبدٍ سارقٍ ، أو زانٍ ، أو قاذفٍ . . قالَ الصيمريُّ : **فالصحيحُ** : جوازُهُ ، بخلافِ المغنِّيةِ ؛ لأَنَّ تلكَ صناعةٌ محظورةٌ ، وهٰذهِ أمورٌ تحدثُ ، فأشبهتِ العمىٰ .

وإِنْ أَسلَمَ في جاريةٍ حاملٍ . . ففيهِ طريقانِ :

[**الأوَّلُ**] : مِنْ أصحابنا مَنْ قالَ : لا يصحُّ ، قولاً واحداً ؛ لأَنَّ الولدَ مجهولٌ غيرُ مُتحقَّقٍ ، فلمْ يجُزِ السَّلَمُ عليهِ .

و[**الطريقُ الثاني**] : منهم مَنْ قالَ : فيهِ قولانِ :

[**أحدُهما**] : إنْ قلنا : إِنَّ الحملَ لا حُكمَ لهُ . . لم يجُزِ السَّلَمُ فيها .

و[**الثاني**] : إِنْ قلنا : للحملِ حُكمٌ . . جازَ السَّلَمُ فيها . وهٰذهِ طريقةُ الشيخِ أبي حامدٍ .

قالَ ابنُ الصبَّاغِ : **والأوَّلُ أَصحُّ** .

فرعٌ : [السلم في الترياق والراوند] :

قالَ الشافعيُّ : (ولا خيرَ في شراءِ شيءٍ خالطهُ لحومُ الحيَّاتِ مِنَ التِّرياقِ)[1] .

وجملةُ ذٰلكَ : أَنَّ لحومَ الحيَّاتِ نَجِسَةٌ ، والتِّرياقُ يُخالطُهُ لحومُ الأفاعي ، فلا يجوزُ بيعُهُ . ويُخالطُهُ أيضاً لبنُ الأتانِ ، وهو نَجِسٌ **علىٰ المنصوصِ** ، فلم يجُزِ السَّلَمُ فيهِ لذٰلكَ ، ولأَنَّهُ أخلاطٌ .

فأَمَّا السُّمُّ : فإِنْ كانَ مِنْ لحومِ الحيَّاتِ . . فهو نجسٌ ، ولا يجوزُ بيعُهُ . وإِنْ كانَ مِنْ نباتِ الأرضِ ، فإِنْ كانَ يقتُلُ قليلُهُ وكثيرُهُ . . لم يجُزْ بيعُهُ ؛ لأَنَّهُ لا منفعةَ فيه .

وإِنْ كانَ يقتُلُ كثيرُهُ ، ويُتداوىٰ بيسيرِهِ . . جازَ بيعُهُ ، والسَّلَمُ فيهِ .

---

(١) **الترياق** : فارسي معرب ، دواء السموم ، مركب اخترعه ماغنيس ، وتمّمه آندروماخس القديم بزيادة لحوم الأفاعي ، وبها كمل الغرض ، وهو مسمِّيه بهذا ؛ لأنه نافع من لدغ الهوام السبعية . وباليونانية : ترياء . « القاموس » .

وقالَ القاضي أبو الطيِّب : يجوزُ بيعُ قليلِهِ ، ولا يجوزُ بيعُ كثيرِهِ .

قالَ ابنُ الصبَّاغِ : وهٰذا ليسَ بصحيحٍ ؛ لأنَّهُ إذا جازَ بيعُ قليلِهِ . . جازَ بيع جنسِهِ ؛ لأنَّ فيهِ منفعةً في الجملةِ .

ويجوزُ بيعُ الراوندِ[1] والسَّلَمُ فيهِ ؛ لأنَّ فيهِ منفعةً ، وهوَ أنَّهُ يُستعملُ في الأدويةِ وإنْ كانَ يُستعملُ في النَّبيذِ ، **وهٰذا هوَ الصحيحُ** .

وقالَ أبو سعيدٍ الإصطخريُّ : لا يجوزُ بيعُهُ . وهٰذا ليسَ بشيءٍ .

مسألةٌ : [السلم فيما يوجد ويؤمن انقطاعه عند المحِلِّ] :

لا يجوزُ السَّلَمُ إلاَّ في شيءٍ عامِّ الوجودِ ، مأمونِ الانقطاعِ وقتَ المَحِلِّ . فإنْ أسلَمَ في الصَّيدِ في بلدٍ لا يوجدُ فيها الصَّيدُ إلاَّ نادراً ، أو في بلدٍ يَكثرُ فيها الصَّيدُ ، إلاَّ أنَّهُ جَعلَ المَحِلَّ فيهِ وقتاً لا يوجدُ فيهِ غالباً ، أو أسلَمَ في الرُّطَبِ وجعل مَحِلَّ السلمِ زماناً يكونُ فيه أوَّلَ الرطبِ أو آخرَهُ ، فيوجدُ فيهِ نادراً . . لم يصحَّ السَّلَمُ ؛ لأنَّ ذٰلكَ غررٌ ، فلمْ يصحَّ .

وكذٰلكَ : إذا أسلَمَ في ثمرةِ نخلةٍ بعينِها ، أو حائطٍ بعينِهِ . . لم يصحَّ السَّلَمُ ؛ لِمَا رُويَ : أنَّ يهوديّاً قالَ للنَّبيِّ ﷺ : هلْ لكَ يا محمَّدُ أنْ تبيعني تمراً معلوماً إلىٰ أجلٍ معلومٍ مِنْ حائطِ بني فلانٍ ؟ فقالَ النَّبيُّ ﷺ : « لاَ يَا يَهُوْدِيُّ ، وَلٰكِنْ أَبِيْعُكَ تَمْراً مَعْلُوْمَاً إِلَىٰ كَذَا وَكَذَا مِنَ الأَجَلِ »[2] .

---

(١) **الراوند** : نبت أسود قريب إلىٰ الحمرة ، لا رائحة له ، رِخو إلىٰ الخفّة . وهو أنواع . انظر « المعتمد » (ص/ ١٨١ ـ ١٨٢) . وتصحف في النسخ إلىٰ : (الراوي) .

(٢) أخرجه من طرق عن عبد الله بن سلام رضي الله عنه مطولاً ابن حبان في « الإحسان » (٢٨٨) ، والطبراني في « الكبير » (٥١٤٧) ، وأبو الشيخ في « أخلاق النبي ﷺ » (ص/ ٨١) ، والحاكم في « المستدرك » (٦/ ٦٠٤ ـ ٦٠٥) وصحّحه ، وأبو نعيم الأصفهانيُّ في « دلائل النبوّة » (٤٨) ، والبيهقي في « دلائل النبوّة » (٦/ ٢٧٨ ـ ٢٨٠) . وفيه قال : « ولكن أبيعك تمراً معلوماً إلىٰ أجل كذا وكذا ، ولا أسمّي حائطَ بني فلانٍ » . قال الذهبي : ما أنكره وأركّهُ ، لا سيما قوله : (مقبلاً غير مدبر) عن زيد بن سعنة ؛ لأنه لم يكن في غزوة تبوك قتال . وتفرّد=

مسألةٌ : [شرط المسْلَم فيه] :

وإذا أسلمَ في شيءٍ . . فَمِنْ شَرطِهِ أَنْ يكونَ المُسْلَمُ فيهِ موصوفاً معلوماً بالصِّفةِ ؛ لحديثِ ابنِ عباسٍ : أَنَّ النَّبيَّ ﷺ قالَ : « مَنْ أَسْلَفَ فَلْيُسْلِفْ فِي كَيْلٍ مَعْلُوْمٍ ، وَوَزْنٍ مَعْلُوْمٍ ، إِلَىٰ أَجَلٍ مَعْلُوْمٍ » . فذكرَ الكيلَ ، والوزنَ ، والأجلَ ؛ لينبِّهَ بذٰلكَ علىٰ غيرِهِ مِنَ الصِّفاتِ ، ولأنَّهُ إذا لم يكُنْ معلوماً بالصِّفةِ . . أدَّىٰ إلىٰ الجهلِ بما يُطالبُ بهِ .

قالَ الشافعيُّ : (ويكونُ معلوماً عندَ غيرِهِما ، حتَّىٰ لو تنازعا فيهِ . . أمكنَ الرجوعُ إلىٰ الشاهدينِ) .

قالَ القفَّالُ : إنَّما قالَ ذٰلكَ علىٰ سبيلِ الاحتياطِ ، فإنْ أسلمَ في مكيلٍ . . ذكرَ مِكيالاً مُعتاداً عندَ العامَّةِ . وإنْ كانَ في موزونٍ . . ذكرَ ميزاناً مُعتاداً عندَ الناسِ .

قالَ الشيخُ أبو حامدٍ : يعني صنجةً مُعتادةً ، حتَّىٰ لا يُخافُ انقطاعُ ذٰلكَ . وإنْ كانَ أسلَمَ في مَذروعٍ ذكرَ ذِراعاً مُعتاداً عندَ الناسِ .

قالَ الصيمريُّ : يكونُ الذراعِ مِنَ الحديدِ أو الخشبِ ، لا ذراعَ اليدِ ؛ لأنَّ ذٰلكَ يختلفُ .

فإنْ علَّقَ ذٰلكَ علىٰ مكيالٍ بعينِهِ ، لم يعرِفا لهُ عِياراً ، أو رِطْلاً بعينِهِ ، لم يَعرِفا عِيارهُ . . لم يصحَّ السَّلَمُ ؛ لأنَّهُ لا يُؤمنُ أنْ يتلَفَ ذٰلكَ المعيَّنُ قبلَ المَحِلِّ .

قالَ الشافعيُّ : (ولو قالَ : أسلمتُ إليكَ في مثلِ هٰذا الثوبِ . . لم يصحَّ السلمُ ؛ لأنَّهُ ربَّما لا يبقىٰ ذٰلكَ الثوبُ إلىٰ المَحِلِّ) . وقالَ في (الصَّدَاقِ) : (ولو أصدقها مِلءَ

= بوصله محمَّد بن أبي السريّ ، ووثقه ابن معين ، وليَّنه أبو حاتم ، وقال ابن عدي : كثير الغلط . وقيل : كثير المناكير .

وأخرجه مختصراً ابن ماجه (٢٢٨١) في التجارات ، باب : السلف في كيل معلوم ووزن معلوم . قال في « الزوائد » : في إسناده الوليد بن مسلم . قال المزي في « تحفة الأشراف » (٧/ ٢٤٣ ـ ٢٤٧) : هٰذا حديث مشهور في « دلائل النبوة » . قال الحافظ ابن حجر في « الإصابة » ت (٢٩٠٤) : ووجدت لقصته شاهداً من وجه آخر ، لٰكن لم يسمَّ فيه . . . إلخ .

هـٰذهِ الجَرَّةِ خلاً . . لم يصحَّ ؛ لأنَّها ربَّما انكسَرتْ قبلَ حصولِ الخَلِّ) .

وإِنْ أسلَمَ فيما يُكالُ بالوزنِ . . جازَ ؛ لأَنَّهُ أَحصرُ . وإِنْ أَسلَمَ فيما يُوزنُ بالكيلِ ، وهو ممَّا يُمكنُ كيلُهُ . . جازَ ؛ لأَنَّهُ يصيرُ بهِ معلوماً ، بخلافِ البيع في الرِّبا .

فرعٌ : [السلم في الفاكهة] :

ويجوزُ السَّلَمُ في البِّطِّيخِ والقِثَّاءِ والخِيارِ والرُّمَّانِ والسَّفرجلِ والكُمثرىٰ والخوخِ والبيضِ وزناً ، ولا يجوزُ عدداً ، ولا كيلاً ؛ لأنَّ ذٰلكَ يختلفُ . وأَمَّا التينُ : فيجوزُ السَّلَمُ فيهِ كيلاً ووزناً ؛ لأنَّ ذٰلكَ يمكنُ فيهِ . وأمَّا الجَوزُ واللَّوزُ : فلا يجوزُ السَّلَمُ فيها عدداً ، ولكنْ يجوزُ وزناً ، وهلْ يجوزُ كيلاً ؟ فيهِ وجهانِ :

[الأوَّلُ] : قالَ أبو إِسحاقَ : يجوزُ كيلاً ؛ لأَنَّهُ يُمكنُ كيلُهُ .

و **[الثاني] ـ وهو المنصوصُ ـ** : (أنهُ لا يجوزُ ؛ لأَنَّهُ يتجافىٰ في المكيالِ) .

وقالَ أبو حنيفةَ : (يجوزُ السَّلَمُ في البيضِ والجوزِ واللَّوزِ عدداً ؛ لأنَّ التفاوتَ بينَ ذٰلكَ بالعددِ فيهِ قليلٌ) . وهـٰذا لا يصحُّ ؛ لأنَّ ذٰلكَ يختلفُ ويتباينُ ويتفاوتُ ، فلمْ يصحَّ السَّلَمُ فيهِ بالعددِ ، كالرُّمَّانِ والبِطِّيخِ .

ويجوزُ السَّلَمُ في البقولِ ، كالكُرَّاثِ والبصلِ والنَّعناعِ والهِنْدَباءِ ، ولا يجوزُ السَّلَمُ فيهِ حِزَماً ؛ لأنَّ ذٰلكَ يختلفُ . ولا يصحُّ السَّلَمُ فيها إِلاَّ وزناً .

قالَ الشافعيُّ في « الأُمِّ » [٣/١١٣] : (ويجوزُ السَّلَمُ في قصبِ السُّكَّرِ ، إذا ضُبطَ بما يُعرفُ بهِ ، ولا يُقبلُ أعلاهُ الذي لا حلاوةَ فيهِ ، ويُقطعُ مجامعُ عُروقِهِ مِنْ أسفلِهِ ، ويُطرحُ ما عليهِ مِنَ القُشورِ ، ولا يجوزُ السَّلَمُ فيهِ إِلاَّ وزناً ؛ لأَنَّهُ لا يُمكنُ غيرُهُ . وكذٰلكَ يجوزُ السَّلَمُ علىٰ القصبِ ، والقصيل[1] وكلِّ ما تُنبتُ الأرضُ ، ولا يجوزُ السَّلَمُ فيهِ إِلاَّ وزناً) .

---

(١) **القصيل** : الشعير يجزّ أخضر ؛ لعلف الدواب .

مسألةٌ : [السلم في التمر] :

وإذا أسلمَ في التمرِ . . فلا بدَّ مِنْ ذكرِ سبعةِ أَشياءَ :

الجنسُ : وهوَ قولُهُ : تمرٌ . والنَّوعُ : وهوَ أَنْ يقولَ : بَرنيٌّ ، أو مَعقِليٌّ ، أو صيحانيٌّ . واللَّونُ : وهوَ أنْ يقولَ : أحمرُ ، أو أسودُ ؛ لأنَّ النوعَ الواحدَ قدْ يختلفُ لونُهُ . ويذكرُ دِقاقَ الحبِّ ، أو كبارَ الحبِّ . ويذكرُ البلدَ ؛ لأنَّ ما يشربُ مِنَ الماءِ العذبِ يكونُ أعذبَ ممَّا يشربُ مِنَ المالحِ . جيِّدٌ ، أو رديءٌ . حديثٌ ، أو عتيقٌ ، وإنْ قالَ : عتيقُ عامٍ أو عامينِ . . كانَ آكدَ .

وقالَ أصحابُ أَبي حنيفةَ : يذكرُ الجنسَ ، والنَّوعَ ، والجُودةَ لا غيرَ .

دليلُنا : أنَّهُ يختلفُ باختلافِ ما ذكرناهُ ، فلم يكُنْ بدٌّ مِنْ ذكرِهِ ، كالجنسِ والنَّوعِ .

وإنْ أسلَمَ في الرُّطبِ . . ذكرَ جميعَ صفاتِ التمر ، إلاَّ العتيقَ ، فإنَّ الرُّطبَ لا يكونُ عتيقاً .

فرعٌ : [السلم في البُرِّ] :

وإنْ أسلمَ في الحِنطةِ . . وصَفها بستَّةِ أوصافٍ :

الجنسُ ، فيقولُ : حِنطةٌ . والنَّوعُ ، وذٰلكَ بذكرِ البلدِ . واللَّونُ ، فيقولُ : سمراءُ ، أَو بيضاءُ . صغارُ الحبِّ ، أو كبارُهُ . جيِّدٌ ، أو رديءٌ . حديثٌ ، أو عتيقٌ .

قالَ الشافعيُّ [في « الأم » ٣/ ٩١] : (ويَصِفُهُ بالدِّقةِ ، والحدارةِ) .

و (الدِّقةُ) : أَنْ يكونَ الحبُّ دقيقاً ، فيكنْ دقيقُهُ قليلاً ، ولكنْ خُبزُهُ أكثرُ ؛ لأنَّهُ يشربُ الماءَ .

و (الحدارةُ) : امتلاءُ الحبِّ ؛ لأنَّ دقيقَهُ أكثرُ ، وخبزَهُ أقلُّ[1] .

قالَ ابنُ الصبَّاغِ : وأمَّا العَلَس[2] : فلا يصحُّ السَّلَمُ فيها ؛ لاختلافِ الأكمامِ ،

---

(١) قال في « الزاهر » (ص/ ٣١٥) : ومنه غلام حادرٌ : إذا سمن وامتلأ .

(٢) **العَلَس** : ضرب من الحنطة ، في القشرة منه حبة أو حبتان أو ثلاث . وقيل : حبة سوداء تؤكل=

وتَغيُّبِ الحبِّ . وكذٰلكَ لا يجوزُ السَّلَمُ في الأرزِ ؛ لِمَا ذكرناهُ في العَلَسِ .

وأمَّا السَّلَمُ علىٰ الدقيقِ : **فالمنصوصُ** : (أنَّهُ يجوزُ) ؛ لأنَّهُ يصِفُهُ بالنُّعومةِ ، والخُشونةِ .

وقالَ أبو القاسمِ الدَّارَكيُّ : لا يجوزُ ؛ لأنَّهُ لا يمكنُ ضَبطُ صفتِهِ . وليسَ بشيءٍ .

قالَ الشافعيُّ : (فإنْ أسلمَ في طَعامٍ علىٰ أنْ يطحنَهُ . . لم يجُزْ) ؛ لأنَّهُ سَلَمٌ في طَعامٍ وصنعةٍ . وإنْ شَرطَ علىٰ أنْ يُعطيَهُ عنِ الطعامِ دقيقاً مثلَ مكيلِهِ . . لَمْ يَصِحَّ ؛ لأنَّهُ شَرطَ أنْ يُعطيَهُ أقلَّ مِنْ حقِّهِ ؛ لأنَّ مَكيلَهُ حنطةً أكثرُ مِنْ مَكيلِهِ دقيقاً .

فرعٌ : [السلم في الذرة] :

وإنْ أسلمَ في الذُّرةِ . . فإنَّها توصفُ بستَّةِ أوصافٍ :

فَيَذكرُ الجنسَ ، وهو أنْ يقولَ : ذُرةٌ . والنوعَ ، فيقولُ : شُريحيٌّ ، أو أبيضُ ، أو حدارٍ . والبلدَ الذي زُرِعَتْ فيهِ ؛ لأنَّ ذٰلكَ يَختلفُ . ويَصِفُ الحبَّ ، فيقولُ : كبارُ الحبِّ ، أو صِغارٌ ، جيِّدٌ ، أو رديءٌ ، حديثٌ ، أو عتيقٌ . وأمَّا اللَّونُ : فيحتملُ أنْ لا يَفتقِرَ إليهِ ؛ لأنَّ ذِكرَ النَّوعِ يشتمِلُ عليهِ .

وإنْ أسلَمَ إليهِ في أجودِ الطعامِ . . لَمْ يَجُزْ ؛ لأنَّا لا يُمكِنُنا أنْ نُجبرَ المُسْلِمَ علىٰ قَبولِهِ ؛ لأنَّهُ ما مِنْ طَعامٍ يأتي بهِ المُسْلَمُ إليهِ ، ويقولُ : هٰذا الذي أسْلَمْتُ إليكَ فيهِ ، إلاَّ ويقولُ المُسْلِمُ : أَسلَمْتُ في أجودَ منهُ ، فلَمْ يَصِحَّ السَّلَمُ فيهِ ؛ لذٰلكَ .

وإنْ أَسلَمَ إليهِ في أردأ الطعامِ . . ففيهِ قولانِ :

أحدُهما : لا يَصحُّ ، كمَا لا يَصِحُّ في الأجودِ .

والثاني : يصحُّ ، **وهو الصحيحُ** ؛ لأنَّهُ أيَّ طعامٍ أتىٰ بهِ المُسْلَمُ إليهِ . . فإنَّ المُسْلِمَ يُجبَرُ علىٰ قَبولِهِ ؛ لأنَّهُ وإنْ كانَ غيرُهُ أردأَ منهُ ، إلاَّ أنَّ المُسْلَمَ إليهِ قَدْ تَطوَّعَ بزيادةٍ لا تَتميَّزُ ، فلزِمَهُ قَبولُهُ .

= في الجدب ، وهو أقلُّ غذاء من القمح والشعير .

فرعٌ : [السلم في العسل] :

وإنْ أسلَمَ في العَسلِ . . قالَ : عسلٌ مِنْ رَعْيِ كذا ؛ لأَنَّ النَّحلَ يقعُ علىٰ الكمُّونِ والصَّعترِ[1] فيكونُ دواءً ، وقَدْ يقعُ علىٰ أَنوارِ[2] الفاكهةِ ، قالَ الشيخُ أَبو حامدٍ : فيكونُ داءً . ويذكرُ اللَّونَ ، فَيقولُ : أَبيضُ ، أو أَحمرُ ، أَو أَصفرُ . ويَذكرُ الوقتَ ، فَيقولُ : خريفيٌّ ، أَو ربيعيٌّ ، أَو صيفيٌّ ؛ لأَنَّهُ يَختلفُ باختلافِ الأوقاتِ . ويقولُ : جيِّدٌ ، أَو رديءٌ .

قالَ الشافعيُّ : (فإنْ قالَ : عسلٌ مصفًّىٰ . . كانَ أَولىٰ . وإنْ لَمْ يَذكُرْ ذٰلكَ . . جازَ) ؛ لأَنَّ العسلَ اسم للمصفَّىٰ .

فإنْ جاءَهُ بعسلٍ مصفًّى مِنَ الشمعِ بالشمسِ ، أَو بنارٍ ليِّنَةٍ تجري مجرىٰ الشمسِ . . لَزِمَ المُسْلِمَ قَبولُهُ ، وإنْ صُفِّيَ بنارٍ شديدةٍ . . لَمْ يُجبَرِ المُسْلِمُ علىٰ قَبولِهِ ؛ لأنَّ هٰذا نقصٌ فيهِ .

وإنْ أتىٰ بهِ رقيقاً ، فإنْ كانتْ رقَّتُهُ لشدَّةِ الحرِّ ، أَو تأثيرِ الهواءِ . . أُجبرَ المُسْلِمُ علىٰ قَبولِهِ . وإنْ كانتْ رقَّتُهُ أَصليَّةً . . لَمْ يُجبَرْ علىٰ قَبولِهِ ؛ لأَنَّ هٰذا عيبٌ فيهِ .

فرعٌ : [السلم في الشمع] :

قالَ الصيمريُّ : ويجوزُ السَّلَمُ في الشمعِ مصبوباً ، وغيرَ مصبوبٍ .

مسألةٌ : [السلم في القن] :

قالَ الشافعيُّ : (وإنْ كانَ ما أَسلَمَ فيهِ رقيقاً . . قالَ : عبدٌ نُوبيٌّ[3] خُماسيٌّ ، أَو سُداسيٌّ ، أَو مُحتلِمٌ) . وهٰذا كما قالَ : إذا أَسلَمَ في الرقيقِ . . احتاجَ إِلىٰ ستَّةِ أَوصافٍ :

---

(١) **الصعتر** : فيه لغات ، فيقال : بالسين والزاي والصاد ، نبت معروف ، وهو أصناف كثيرة مشهورة ، فمنه : بريٌّ ، وبستانيٌّ ، وجبليٌّ . انظر « المعتمد » (ص/ ٢٨٥ ـ ٢٨٧) .

(٢) **أنوار** ـ جمع نَور ـ : وهو زهر الفواكه .

(٣) **النُّوب** : جيل من السودان ، وبلدة بصنعاء اليمن .

النوعِ ، فيقولُ : حبشيٌّ ، أَو زنجيٌّ ، أَو روميٌّ ، أَو تركيٌّ .

واللَّونِ إِنْ كانَ يَختلفُ لونُ النَّوعِ ، كالأبيضِ ، والأَصفرِ ، والأَسودِ .

وإِنْ كانَ النَّوعُ الواحدُ يَختلفُ . . فهل يَحتاجُ إِلىٰ ذكرِ الأنواعِ منهُ ؟ فيهِ قولانِ ، ذَكرَهُما الشافعيُّ في (الإِبلِ) .

ويَذكرُ أَنَّهُ ذَكَرٌ أو أُنثىٰ .

ويَذكرُ السِّنَّ ، فيقولُ : بالغٌ ، أَو غيرُ بالغٍ ، ابنُ ثمانِ سنينَ ، أَو عشرٍ . ويُرجَعُ في بلوغِهِ إِليهِ .

وأَمَّا السِّنُّ : فإِنْ كانَ مُوَلَّداً . . رجعَ إِلىٰ مَنْ رَبَّاهُ . وإِنْ كانَ جلبيّاً[١] . . رُجعَ إِلىٰ أهلِ الخبرةِ مِنَ النَّخَّاسينَ[٢] .

ويَذكرُ القامةَ ، فيقولُ : خُماسيٌّ ، أو سُداسيٌّ . فـ (الخماسيُّ) : ما كانَ طُولُهُ خمسةَ أشبارٍ ، و (السداسيُّ) : ما كانَ طُولُهُ سِتَّةَ أَشبارٍ ، وهوَ دونَ قامةِ الرَّجلِ ، فإِنَّ قامةَ الرَّجُلِ سبعةُ أشبارٍ .

ويقولُ : جيِّدٌ ، أو رديءٌ . فإِنْ كانَ عبداً . . **فالمستحبُّ** : أنْ يُجْلِيَهُ ، فيقولَ : أَزَجُّ الحاجبينِ ، أدْعَجُ العينينِ ، وما أشبهَ ذٰلكَ ، ولا يجبُ ذٰلكَ . وإِنْ كانتْ جاريةً . . فهلْ يجبُ أنْ يَذكُرَ أَنَّها ثيِّبٌ ، أو بكرٌ ؟ فيهِ وجهانِ :

[الأَوَّلُ] : قالَ الشيخُ أبو حامدٍ : لا يجبُ ذٰلكَ ، ولم يذكرْها الشافعيُّ ، وإِنَّما يُستحبُّ ؛ لأنَّ الثمنَ لا يختلفُ بذٰلكَ اختلافاً متبايناً .

و **[الثاني]** : قالَ الشيخُ أَبو إِسحاقَ في « المهذَّبِ » ، والصيمريُّ : يجبُ ؛ لأنَّ الثَّمنَ يختلفُ بذٰلكَ . **والمستحبُّ** : أنْ يَصِفَها بأَنَّها جَعْدةٌ أو سَبِطةٌ ، ولا يجبُ ذٰلكَ ؛ لأنَّ الثَّمنَ لا يختلفُ باختلافهِ اختلافاً متبايناً .

قيلَ للشيخِ أبي حامدٍ : فإِذا كانَ بيعُ الجاريةِ لا يصحُّ حتَّىٰ يُشاهِدَ شعرَها . . فهلاَّ

---

(١) **جلبياً** : أي جلب من بلد إلىٰ آخر .

(٢) **النخاسين** ـ جمع النخاس ـ : وهو دلاّل العبيد والدواب .

كانَ وصفُهُ في السَّلَمِ شرطاً ؟ فقالَ : ليسَ كلُّ ما تُشترطُ رؤيتُهُ في بيعِ العينِ يُشترطُ وصفُهُ في بيعِ السَّلَمِ . وإنْ قالَ : عبدٌ أعورُ ، أو أعمىٰ ، أو مقطوعُ اليدِ . . جازَ .

قالَ الصيمريُّ : وإنْ أسلَمَ في جاريةٍ ذاتِ زوجٍ ، أو عبدٍ ذي زوجةٍ . . جازَ ؛ لأنَّ ذٰلكَ يوجدُ غالباً .

وإنْ أسلَمَ جاريةً صغيرةً في جاريةٍ كبيرةٍ . . ففيهِ وجهانِ :

[أحدُهما] : قالَ أبو إسحاقَ : لا يجوزُ ؛ لأنَّ الصغيرةَ ربَّما كانتْ كبيرةً في المَحِلِّ ، فيأتي بها ، فيُجبرُ علىٰ قَبولِها ، فيكونُ قدْ أخذَ جاريةً ووطِئها ، ثُمَّ ردَّها ، فيصيرُ في معنىٰ مَنِ استقرضَ جاريةً .

و**[الثاني]** : منْ أصحابِنا مَنْ قالَ : يجوزُ ؛ لأنَّهُ حيوانٌ يجوزُ السَّلَمُ فيهِ ، فجازَ إسلامُ بعضِهِ ببعضٍ ، كالإبلِ .

وما قالَهُ الأوَّلُ . . لا يصحُّ ؛ لأنَّهُ قدْ يشتري جاريةً ، فيطؤها ، ثُمَّ يجدُ بها عيباً ، فيردُّها ، ولا يجري مجرىٰ الاستقراضِ .

فإذا قلنا بهٰذا : فجاء بالصغيرةِ وقدْ كَبِرَتْ ، وصارتْ بصفةِ المُسْلَمِ فيها . . فهلْ يُجبرُ المُسلِمُ علىٰ قَبولِها ؟ فيهِ وجهانِ :

أحدُهما : لا يُجبرُ ؛ لأنَّهُ يؤدِّي إلىٰ أنْ يكونَ الثَّمنُ والمُثْمَنُ واحداً ، وهٰذا لا يجوزُ .

والثاني : يُجبرُ ؛ لأنَّ الثمنَ هوَ الذي يَسلَّمُ إليهِ ، والمُثْمَنُ هوَ الموصوفُ في الذمَّةِ ، وهٰذهِ المدفوعةُ تقعُ عمَّا في الذمَّةِ .

فرعٌ : [السلم في الإبل والخيل والغنم] :

وإنْ أسلَمَ في الإبلِ . . احتاجَ إلىٰ خمسةِ شرائطَ :

النوعُ ، فيقولُ : مِنْ نِتاجِ بني فُلانٍ . والسِّنُّ ، فيقولُ : بنتُ مَخَاضٍ ، أو بنتُ لبونٍ ، أو حِقَّةٌ . ذكرٌ ، أو أنثىٰ . جيِّدٌ ، أو رديءٌ . أحمرُ ، أو أصفرُ ، أو أبيضُ ، أو أسودُ .

فإنْ كانَ نتاجُ بني فلانٍ يختلفُ . . فهلْ يحتاجُ إلىٰ ذكرِ ذٰلك ؟ فيهِ قولانِ :

أحدُهما : لا يحتاجُ إلىٰ ذٰلكَ ؛ لأنَّ النِّتاجَ الواحدَ يتقاربُ ولا يختلفُ .

والثاني ـ قالَهُ ابنُ الصبَّاغِ ، **وهوَ الأقيسُ** ـ : أنَّهُ لا بدَّ مِنْ ذكرِهِ ؛ لأنَّ الأنواعَ مقصودةٌ ، وهي : المُهريَّةُ ، والأرحبيَّةُ ، والمجيديَّةُ ، فوجبَ ذِكرُها .

إذا ثبتَ هٰذا : فإنَّ الشافعيَّ قالَ : (يقولُ : غيرُ مُوْدَنٍ ، نقِيٌّ مِنَ العيوبِ ، سَبِطُ الخَلْقِ ، مُجْفَرُ الجنبينِ) .

فـ(المودَنُ) : الناقصُ الخلقِ . وقوله : (سبطُ الخلق) يعني : مديدَهُ . (مُجفرُ الجنبين) يعني : ممتلىءَ الجوفِ ، مُنتفخَ الخواصِرِ .

ولا يختلفُ أصحابنا : أنَّ ذٰلكَ تأكيدٌ ، وقدْ قالَ في « الأمِّ » [٣/ ٨٤] : (وأحبُّ إليَّ أنْ يقولَ : نقيٌّ مِنَ العيوبِ . وإنْ لم يَقُلْهُ . . لم يكُنْ عيباً) . وهٰذا يدلُّ علىٰ ما قلناهُ .

وإنْ أسلَمَ في الخيلِ . . ذكرَ فيها صفاتِ الإبلِ ، فإنْ ذكرَ شِيَتَهُ[١] كالبلقةِ[٢] ، والتحجيلِ ، والغُرَّةِ . . جازَ . وإنْ لمْ يذكُرْ ذٰلكَ . . جازَ ، وكانَ لهُ البهيمُ ، وهوَ لونٌ واحدٌ ؛ لأنَّهُ إذا قالَ : أدهمُ أو أشقرُ أو أبيضُ . . اقتضىٰ ذٰلكَ لوناً واحداً .

وأمَّا البغالُ والحميرُ[٣] : فلا نتاجَ لها ، فيصِفُها وينسُبُها إلىٰ بلادِها ، ويذكرُ اللَّونَ ، والسِّنَّ ، والذكوريَّةَ ، والأُنوثيَّةَ ، والجَوْدَةَ ، والرَّداءةَ .

وأمَّا الغنمُ : فيذكرُ في السَّلَمِ عليها : الجنسَ ، فيقولُ : شاةٌ . والنوعَ ، فيقولُ :

---

(١) **شيتَهُ** ـ قال ابن الأثير في « النهاية » (٢/ ٥٢٢) : وفي حديث الخيل : « فإن لم يكن أدهم . . فكميت علىٰ هٰذه الشية » ـ **الشية** : كل لون يخالف معظم لون الفرس وغيره . وأصله من الوشي ، والهاء عوض من الواو المحذوفة ، كالزنة والوزن . وأراد علىٰ هٰذه الصفة ، وهٰذا اللون من الخيل . قال الفيروزابادي : والشوهاء من الخيل : الطويلة الرائعة أو المفرطة ، رحب الشدقين والمنخرين ، والصغيرة الفم ضدٌّ . قال الجوهري : صفة محمودة ، ولا يقال للذكر : أشوه .

(٢) **البلقة** : السواد مختلط في بياض .

(٣) لعلّ كلامه يخصُّ البغال ؛ لأن للحمير نتاجاً .

ضَأنٌ ، أو معزٌ مِنْ غنمِ بلدِ كذا . ويذكرُ السِّنَّ . والذَّكرَ أو الأُنثىٰ . واللَّونَ . والجودةَ أو الرَّداءةَ .

فإنْ أسلَمَ في شاةٍ لبونٍ . . ففيها قولانِ :

أحدُهما : لا يجوزُ ؛ لأنَّهُ سَلَمٌ في شاةٍ ، ولبنٍ مجهولٍ .

والثاني : يجوزُ ، ويكونُ ذٰلكَ شرطاً يتميَّزُ بهِ ، ولا يكونُ سَلَماً في لبنٍ ؛ لأنَّهُ لا يلزَمُهُ تسليمُها وبها لبنٌ ، بلْ لهُ أنْ يحلُبَها ، ثُمَّ يسلِّمَها .

مسألةٌ : [السلم في الثياب والورق] :

وإنْ أسلَمَ في الثيابِ . . احتاجَ إلىٰ ذكرِ الجنسِ ، فيقولُ : كَتَّانٌ ، أو قطنٌ . والنوعِ ، فيقول : بغداديٌّ ، أو رازيٌّ ، أو بصريٌّ في الكَتَّانِ . وإنْ كانَ قُطناً . . قالَ : هَرَويٌّ ، أو مَرويٌّ . ويذكرُ الطولَ والعرضَ ، والدِّقةَ والغِلَظَ ، والصَّفاقَةَ أو الرِّقَةَ ؛ لأنَّهُ قدْ يكونُ غليظاً رقيقاً ، وقدْ يكونُ غليظاً صَفيقاً ، فالصفاقةُ بخلافِ الغِلَظِ . ويذكر جيِّداً ، أو رديئاً . خَشِناً ، أو ناعماً . وإنْ لم يذكُرِ الجنسَ ، وذكرَ النوعَ . . كانَ كافياً[١] .

وإنْ أسلَمَ في ثوبٍ ، فذكرَ أنَّهُ مقصورٌ ، أو خامٌ[٢] . . جازَ . وإنْ أطلَقَ . . سَلَّمَ إليهِ ما شاءَ منهما . وإذا أسلَمَ في الثوبِ ، وضَبَطَهُ بهٰذهِ الصفاتِ ، وشَرطَ معها وزناً معلوماً . . ففيهِ وجهانِ :

[أحدُهما] : قالَ الشيخُ أبو حامدٍ : لا يصحُّ ؛ لأنَّهُ لا يكادُ يتَّفقُ ثوبٌ علىٰ هٰذهِ الصفاتِ المشروطةِ معَ وزنٍ معلومٍ .

و **[الثاني]** : قالَ القاضي أبو الطيِّبِ : يصحُّ ، **وقدْ نصَّ الشافعيُّ علىٰ** : (أنَّهُ إذا أسلَمَ في آنيةٍ ، وذكرَ لها وزناً معلوماً . . صحَّ) .

---

(١) قال ابن المنذر في « الإجماع » (٥٠٢) : وأجمعوا علىٰ أن السلم في الثياب جائز بذراع معلوم ، وصفة معلومة الطول والعرض والرقة .

(٢) **الخام من الثياب** : الذي لم يبيضه القصّار بالمواد المبيضة .

وإنْ أسلَمَ في ثوبٍ لبيسٍ[١] . . لم يصحَّ ؛ لأنَّهُ يختلفُ ولا ينضبطُ .

قالَ الصيمريُّ : ويجوزُ السَّلَمُ في القُمُصِ والسراويلاتِ ، إذا ضُبطَتْ بالطُّولِ ، والعرضِ ، والضِّيقِ ، والسَّعَةِ .

وإنْ أسلَمَ في وَرَقٍ . . وصَفَهُ بالنوعِ ، فيقولُ : طَلْحيٌّ ، أو زيديٌّ ، أو نعمانيٌّ . والطولِ والعرضِ ، [فيقولُ] : دقيقٌ ، أو غليظٌ . صَفيقٌ ، أو رقيقٌ . جيِّدٌ ، أو رديءٌ . ويذكرُ اللَّونَ ، فيقولُ : أبيضُ ، أو أصفرُ ، أو أحمرُ . وإنْ ذكرَ الوزنَ معَ ذٰلكَ . . ٱحتملَ الوجهينِ في الثوبِ .

فرعٌ : [السلم في المعدن والأواني والعلوق] :

وإنْ أسلَمَ في النُّحاسِ والرَّصاصِ والحديدِ . . ذكرَ الجنسَ ، فيقولُ : رَصاصٌ ، أو نحاسٌ . والنوعَ ، فيضيفُ ذٰلكَ إلىٰ البلدِ . ناعمٌ ، أو خشنٌ . جيِّدٌ ، أو رديءٌ . ويذكرُ اللَّونَ إنْ كانَ يختلفُ . وإنْ كانَ حديداً . . ذكرَ معَ ذٰلكَ ذكراً أو أُنثىٰ ؛ لأنَّ الذكرَ منهُ أكثرُ ثمناً ؛ لأنَّهُ أحدُّ وأمضىٰ .

وأمَّا الأواني المتَّخذةُ منها : فإنِ استوىٰ وَسَطُهُ وطَرفَاهُ ، كالسَّطلِ ، والطَّستِ . . جازَ بعدَ أَنْ يَذكُرَ سَعةً معروفةً مِنَ الطُّولِ والتدويرِ والعُمْقِ . وإنْ كانَ ممَّا يَختلِفُ ، كالأَباريقِ ، والقَمَاقمِ[٢] ، والمسارجِ[٣] . . ففيهِ وجهانِ :

[أحدهما] : قالَ الشيخُ أَبو حامدٍ : لا يجوزُ ، كما لا يجوزُ السَّلَمُ في النَّبلِ المعمولِ .

و **[الثاني]** : قالَ القاضي أبو الطيِّبِ : يجوزُ ؛ **لأنَّ الشافعيَّ نصَّ** في « الأمِّ » علىٰ صحَّةِ السَّلَمِ علىٰ القمقمِ ، ولأنَّهُ يمكنُ وصفُهُ ولا يَختلفُ ٱختلافاً متبايناً .

---

(١) **اللبيس** ـ وزان كريم ـ : ما لبس كثيراً حتىٰ خَلُقَ .

(٢) **القمقم** ـ رومي معرب قد يؤنث ـ : يستعمل كإناء لماء الزهر ، وأيضاً إناء من نحاس يسخن فيه الماء ، كالغلاّية .

(٣) **المسارج** ـ جمع مِسرجة ـ : ما يوضع فيها الفتيل والزيت للسراج أو المصباح .

وإنِ اشترطَ وزنَهُ . . كانَ أَولىٰ . وإنْ لَمْ يَشرطْ وزنَه . . جازَ . **نصَّ عليهِ الشافعيُّ** .

قالَ الصيمريُّ : وإنْ أَسْلَمَ في علوقِ[1] الذهبِ والفضَّةِ . . قالَ : مُصمَتٌ[2] أَو مجوفٌ . فأَمَّا المحشوُّ منها : فلا يصحُّ السَّلَمُ فيها .

مسألةٌ : [السلم في اللحم والشحم] :

ويصحُّ السَّلَمُ علىٰ اللَّحمِ .

وقالَ أَبو حنيفةَ : (لا يجوزُ) .

دليلُنا : أَنَّهُ يمكنُ ضبطُ صفاتِهِ ، فجازَ السَّلَمُ عليهِ ، كالثمارِ .

إذا ثبتَ هٰذا : فإِنَّهُ يذكرُ في السَّلَم عليهِ سبعةَ شَرائِطَ :

فيذكرُ الجنسَ ، فيقولُ : هو لحمُ بقرٍ ، أَو إِبلٍ ، أَو غَنمٍ .

والنوعَ ، فإِنْ كانَ مِنَ البقرِ . . قالَ : لحمُ بقرٍ أَهليٍّ ، أَو جواميسَ ، أَو عِرابٍ ، أَو بقرِ الوحشِ . وإنْ كانَ مِنَ الغنمِ . . قالَ : ضَأنٌ ، أَو ماعزٌ .

والسِّنَّ ، فيقولُ : صغيرٌ ، أَو كبيرٌ . فإِنْ كانَ صغيراً . . قالَ : فطيمٌ ، أَو رضيعٌ . وإِنْ كانَ كبيراً . . قالَ : جَذَعٌ ، أَو ثَنِيٌّ .

ويقولُ : ذكرٌ ، أَو أُنثىٰ ، فإِنْ كانَ ذكراً . . قالَ : خَصيٌّ أَو فحلٌ .

سمينٌ ، أَو مهزولٌ ، ولا يقولُ : أَعجفُ ؛ لأنَّ العَجَفَ عيبٌ ، وهو : أَنْ يُصيبَهُ هُزالٌ مِنْ عيبٍ ، وذٰلكَ لا يُعلمُ قدرُهُ .

ويقولُ : راعٍ أَو معلوفٌ ؛ لأنَّ لحمَ الراعيةِ أَطيبُ .

ويَذكرُ المَوضِعَ الذي يُؤخذُ منه ، فيقولُ : مِن لحمِ الرقبةِ ، أَو الكَتِفِ ، أَو الجَنبِ ، أَوِ الفَخذِ ؛ لأَنَّ كلَّ ما قَرُبَ مِنَ الماءِ . . كانَ أَطيبَ ، ولحمُ الفَخذِ أدونُ ؛ لأَنَّهُ أَبعدُ مِنَ الماءِ .

---

(١) **العلوق** : كلّ ما يعلّق للزينة في النحر ، وقرط الأُذن ونحوه .

(٢) **المصمت** : المغلق ، عكس المجوف أو المنفتح .

فإذا ثبتَ هـٰذا : فإنَّ اللَّحمَ يُسلِّمهُ إليهِ معَ العظامِ ؛ لأنَّ اللَّحمَ يُذكرُ معَ العظامِ ، فأشبهَ النَّوىٰ في التمرِ ، ولأنَّ العظمَ يَلتزقُ باللَّحمِ ويتصلُ بهِ أكثرَ مِن اتِّصالِ النَّوىٰ بالتمرِ . فإنْ تطوَّعَ المُسلَمُ إليهِ ، وأخرج العظمَ منهُ . . جازَ .

وإنْ أسلَمَ في الشحمِ . . ذكرَ فيهِ صفاتِ اللَّحمِ ، وذكرَ أنَّهُ مِنْ شحمِ البطنِ ، أو غيرِهِ .

ويجوزُ السَّلَمُ علىٰ الأَليات بالوزنِ .

فرعٌ : [السلم علىٰ لحم الصيد بأنواعه] :

وإنْ أَسلَمَ علىٰ لحمِ صيدٍ في بلدٍ يوجدُ فيهِ غالباً . . ذكرَ النوعَ ، فيقول : غزالٌ ، أو ظَبْيٌ ، أو وعلٌ . ذكرٌ ، أو أُنثىٰ . ولا يقولُ : خَصيٌّ ، أو فحلٌ ؛ لأنَّهُ لا يكونُ إلاَّ فحلاً . والسِّنَّ ، فيقولُ : صغيرٌ ، أو كبيرٌ ، فإنْ كانَ صغيراً . . قالَ : فطيمٌ ، أو رضيعٌ ؛ لأنَّ لحمَ الرضيعِ أطيبُ وأرطبُ . ويذكرُ السِّمَنَ ، أو الهُزالَ . جيِّداً ، أو رديئاً . والموضعَ الذي يُعطىٰ منه .

قالَ الشيخُ أبو حامدٍ : ويذكرُ الآلةَ التي يَصطادُ بها ؛ لأنَّها إذا صيدت بالأحبولةِ[1] . . كانَ لحمُها أطيبَ مِنْ لَحمِ ما صيدَ بالسَّهمِ . ويقالُ : إنَّ ما صيدَ بالكلبِ أطيبُ ممَّا صيدَ بالفهدِ ؛ لأنَّ فمَ الكلبِ مفتوحٌ أبداً ، فنكهتُهُ[2] أطيبُ ، وفا الفهدِ منطبقٌ ، فنكهتُهُ كريهةٌ .

وقالَ ابنُ الصبَّاغِ : إنْ كانَ اللَّحمُ يختلِفُ بذٰلكَ اختلافاً متبايناً . . وجبَ ذكرُهُ . وإنْ كانَ اختلافاً يسيراً . . لَمْ يجبْ ذِكرُهُ .

فأمَّا لحمُ الطيورِ : فيذكرُ النوعَ ، فيقولُ : حمامٌ ، أو عصافيرُ ، أو قنابرُ . سمينٌ ، أو مهزولٌ . جيِّدٌ ، أو رديءٌ . ولا يمكنُ معرفةُ الذكرِ والأُنثىٰ منهُ ، فإنِ

---

(١) **الأحبولة** ـ تجمع علىٰ : حبائل ـ : الشَّرَكُ والمصيدةُ والمصيدُ ، ويقالُ الحِبالة : الآلة التي يصاد بها .

(٢) **النكهة** : ريح الفم ، والكلب يتنفس من فمه ، فهو أطيب من غيره فماً .

أختُلِفَ فيهما وأمكنَ معرفتُهُ . . وجبَ ذكرُهُ . ويذكرُ الصغيرَ والكبيرَ ، ولا يذكرُ السِّنَّ ؛ لأنَّهُ لا يُعرفُ . فإنْ كانَ الطيرُ كبيراً . . ذكرَ المَوضِعَ الذي يُعطىٰ منهُ ، ولا يَلزمُهُ أنْ يَقبلَ فيهِ الرأسَ والرِّجلَ ؛ لأنَّهُما عظمانِ ، وإنَّما أسلَمَ في اللَّحمِ .

وإنْ كانَ لحمَ سمكٍ . . ذكرَ النوعَ ، والصغرَ والكبرَ ، والجَوْدَةَ أو الرداءةَ . وإنْ كانَ كبيراً . . ذكرَ المَوضِعَ الذي يُعطىٰ منهُ ، ولا يجوزُ أنْ يعطيَ في الوزنِ الذنبَ والرأسَ .

فرعٌ : [السلم في السَّمْنِ واللَّبن] :

وإذا أَسْلَمَ في السَّمنِ . . فإنَّهُ يقولُ : سَمْنُ بَقَرٍ ، أَو ضَأنٍ ، أَو مَعْزٍ .

قالَ الشافعيُّ : (فإنْ كانَ بمكَّةَ . . قالَ : سَمْنُ ضَأنٍ نجديَّةٍ أَو تِهاميَّةٍ ؛ لأنَّهُما يختلفانِ في الطَّعمِ واللَّونِ والثَّمنِ . ويذكرُ اللَّونَ ، فيقولُ : أبيضُ أَو أَصفرُ . ويقولُ : جيِّدٌ أَو رديءٌ) .

قالَ الشيخُ أبو حامدٍ : ويذكرُ ما ترعىٰ الماشيةُ .

وأَمَّا الحديثُ أَو العتيقُ : ففيهِ وجهانِ :

[أحدُهما] : قالَ الشيخُ أَبو حامدٍ : لا يصحُّ السَّلَمُ علىٰ العتيقِ منها ؛ لأَنَّهُ معيبٌ ، ولا يُدْرىٰ قدرُ عيبهِ وتناهي نقصانهِ .

قالَ الشافعيُّ : (لأَنَّهُ يَصلُحُ للجِراحِ ، فإذا أَسلَمَ في السَّمْنِ . . لَمْ يلزمْهُ أَن يقبَلَ إلاَّ الحديثَ) .

و **[الثاني]** : قالَ القاضي أبو الطيِّبِ : العتيقُ الذي تغيَّرَ لا يدخلُ فيهِ ؛ لأَنَّهُ معيبٌ ، وليسَ كلُّ عتيقٍ متغيِّراً ، فلا بدَّ أَنْ يقولَ : حديثٌ أَو عتيقٌ إنْ كانَ يختلفُ .

ويُسلِمُ فيهِ وزناً ، ويجوزُ كيلاً إذا لَمْ يَكُنْ جامداً يتجافىٰ في المكيالِ .

ويجوزُ السَّلَمُ في الزُّبْدِ ، ويَصِفُهُ بصفاتِ السَّمْنِ ، ويزيدُ فيهِ وصفاً ، فيقولُ : زُبْدُ يومِهِ ، أَو أَمسِهِ ؛ لأَنَّهُ يختلفُ بذٰلكَ .

فإنْ جاءَهُ بِزُبْدٍ فيهِ رِقَّةٌ . . نظرتَ :

فإنْ كانَ لشدَّةِ حرِّ الزمانِ. . لَزِمَ المُسلِمَ قَبولُهُ . وإنْ كانَ لرِقَّةٍ في الأصلِ. . لَمْ يلزمْهُ قَبولُهُ ؛ لأنَّهُ عيبٌ فيهِ . ولا يجوزُ السَّلَمُ فيهِ إلاَّ وزناً .

وإنْ أسلَمَ في اللَّبنِ. . وصفَهُ بالنوعِ ، فيقولُ : لَبنُ بَقرٍ أو ضَأنٍ أو مَعْزٍ ، جيِّدٌ أو رديءٌ ، ويذكرُ ما ترعىٰ الماشيةُ .

وقالَ ابنُ الصبَّاغِ : ويقولُ : معلوفةٌ أو راعيةٌ ، ولا يحتاجُ إلىٰ ذكرِ الحليبِ ؛ لأنَّهُ لا يصحُّ السَّلمُ فيهِ إلاَّ في الحليبِ ، فأمَّا الحامِضُ منهُ. . فلا يصحُّ السَّلَمُ فيهِ ؛ لأنَّهُ معيبٌ .

قالَ الشافعيُّ : (فإنْ أسلَمَ في حليبِ يومٍ أو يومينِ. . جازَ) .

قالَ ابنُ الصبَّاغِ : ذكرَ ذٰلكَ تأكيداً لا شرطاً .

وقالَ الشيخُ أبو حامدٍ : إنْ كانَ ببلدٍ يبقىٰ اللَّبنُ حليباً يوماً أو يومينِ. . جازَ أنْ يُسلمَ في حليبِ يومينِ .

قالَ الشافعيُّ : (وأقلُّ حدِّ الحليبِ : أنْ تقلَّ حلاوتُهُ ، وإذا قلَّتْ حلاوتُهُ. . خَرجَ عَنْ أنْ يكونَ حليباً) .

قالَ الشيخُ أبو حامدٍ : ويجوزُ السَّلَمُ فيهِ كيلاً ووزناً ، فإنْ أسلَمَ فيهِ كيلاً. . لَمْ يكلْهُ حتَّىٰ تَسْكُنَ رغوتُهُ[1] ؛ لأنَّها تؤثِّرُ في الكيلِ . وإنْ أسلَمَ فيهِ وزناً ، فإنْ قالَ أهلُ الخِبْرَةِ : إنْ كانَ لتلكَ الرَّغوةِ في الوزنِ أثرٌ. . لَمْ يُوزنْ حتَّىٰ تَسكُنَ . وإنْ قالوا : لا تأثيرَ لها. . وُزِنَ كما هو .

فرعٌ : [السلم في الجبن] :

ويجوزُ السَّلَمُ في الجُبْنِ ، ويصفُهُ بصفاتِ اللَّبنِ ، ويذكرُ معَ ذٰلكَ البلدَ ؛ لأنَّهُ يختلفُ ، ويذكرُ : أنَّهُ رَطْبٌ ، أو يابسٌ . فإنْ أسلَمَ في رَطْبٍ ، فإنَّهُ إذا أُخرجَ ، وتُرِكَ

---

(١) **الرغوة ـ مثلثة الراء ـ** : ما يطفو علىٰ اللبن عند الحلب ، كالزَّبَدِ يعلو الشيء .

علىٰ موضعٍ حتَّىٰ نَزَلَ منهُ الماءُ ، وبَقِيَ كالخاثرِ[(١)] . . لَزِمَ المُسلِمَ قَبولُهُ . وإنْ أَسلَمَ في اليابسِ . لَزِمَهُ أَنْ يَقبلَ أدنىٰ ما يتناولُهُ اسمُ اليَبْسِ ، وقد مضىٰ ذكرُ اللِّبأ .

فرعٌ : [السلم في الصوف والوبر] :

ويجوزُ السَّلَمُ في الصوفِ ، فيذكرُ سبعةَ أَوصافٍ :

فيقولُ : صوفُ غَنمِ بلدِ كذا ؛ لأَنَّهُ يَختلفُ باختلافِ البُلدانِ . ويذكرُ اللَّونَ ، فيقولُ : أَبيضُ أَو أَسودُ أَو أَحمرُ . ويقولُ : طويلٌ أَو قصيرٌ ؛ لأَنَّ الطويلَ خيرٌ مِنَ القصيرِ . ويقولُ : جيِّدٌ أَو رديءٌ . ويقولُ : صوفُ إِناثٍ أَو ذكورٍ ؛ لأَنَّ صوفَ الإِناثِ أَنعمُ . ويذكرُ الزمانَ : خريفيٌّ أَو ربيعيٌّ ؛ لأَنَّ صوفَ الخريفِ أَنظفُ[(٢)] ؛ لأَنَّهُ عقيبَ الصيفِ ، وصوفُ الربيعِ رديءٌ .

قالَ الشافعيُّ : (ويقولُ : نقيٌّ خالصٌ مِنَ الشوكِ والبعرِ ، مغسولٌ) .

قالَ أَصحابُنا : وهٰذا احتياطٌ ، فإِنْ لَمْ يَذكُرْ ذٰلكَ . . جازَ ؛ لأَنَّهُ يَجِبُ دَفعُهُ كذٰلكَ .

قالَ الشافعيُّ : (وكذٰلكَ الوَبَرُ والشَّعرُ ، يجوزُ السَّلَمُ فيهما ، ويَصِفُهما بصفاتِ الصوفِ ، ولا يجوزُ السَّلَمُ في ذٰلكَ إِلاَّ وزناً) .

فرعٌ : [السلم في القطن] :

ويجوزُ السَّلَمُ في (الكُرسُف) : وهو القطنُ[(٣)] ، ويذكرُ فيهِ ستَّةَ أَوصافٍ :

فيقولُ : قطنُ تِهامةَ أَو أَبينَ . ويذكرُ اللَّونَ ، فيقولُ : أَبيضُ أَو أَسمرُ . ويقولُ :

---

(١) **الخاثر** ، يقال خثر اللبن وغيره يخثر خثورة : ثخن وجمد وغلظ واشتدّ ، ويقال : خثَّرته وأخثرته .

(٢) في نسخة : (ألطف) . قال الغزالي في « الوسيط » (٣/ ٤٤٢) : ويذكر في الصوف والوبر : اللينَ والخشونة والطول والقصر .

(٣) **القطن** : جنس نبات ليفيٍّ مشهور من الفصيلة الخبازية ، وهو أنواع كثيرة ، أوبارها متداخلة تختلف في الطول والمتانة ، وتشتمل ثمرته علىٰ بذور تلتصق به ، وتحلج فتخلص ، ثم تغزل ، ثم تصنع .

لَيِّنٌ أو خَشِنٌ . جيِّدٌ أو رديءٌ . ويقولُ : طويلُ الشَّعرِ[١] أو قصيرُهُ ؛ لأَنَّ ذٰلك يختلفُ .

فإنْ شَرَطَ منزوعَ الحَبِّ . . جازَ ، ولَزِمَهُ ذٰلكَ . وإنْ أطلقَ . . كانَ عليهِ أَنْ يأخذَهُ بحبِّهِ ؛ لأنَّ الحبَّ فيهِ بمنزلةِ النَّوىٰ في التمرِ .

فإنِ اختلفَ قديمُهُ وحديثُهُ . . ذَكَرَهُ . فإنْ أعطاهُ رَطْباً . . لَمْ يَلزمْهُ قَبولُهُ ؛ لأنَّ الإطلاقَ يقتضي قُطناً جافّاً .

فإنْ أسلَمَ في القُطنِ في جَوزِهِ . . لَمْ يَصِحَّ ؛ لأَنَّهُ مستورٌ بما لا مصلحةَ لَهُ فيهِ ، ولأَنَّهُ لا يجوزُ بيعُهُ في جَوزِهِ ، فَلَمْ يَصِحَّ السَّلَمُ عليهِ فيه ، بخلافِ الجَوزِ واللَّوزِ ؛ لأَنَّهُ مستورٌ بما لَهُ فيهِ مصلحةٌ .

وإنْ أَسلَمَ في غَزْلِهِ . . لزمَهُ وَصفُهُ بصفاتِ القُطنِ ، إلاَّ الطُّولَ والقِصَرَ ، فلا يَذكرُهُ . ويَذكُرُ فيهِ غليظٌ ، أَو دقيقٌ .

فرعٌ : [السلم في الحرير] :

وإنْ أَسلَمَ في الإِبْرَيْسَمِ . . ذكَرَ نوعَهُ ، فيقولُ : إبرَيْسَمُ خوارزميٌّ أو بغداذيٌّ[٢] ، أو غيرُ ذٰلكَ مِنَ البلادِ ، ويَذكُرُ لونَهُ فيقولُ : أَبيضُ أَو أَصفرُ أَو أَحمرُ ، جيِّدٌ أو رديءٌ . ويقولُ : طويلٌ أَو قصيرٌ ، دقيقٌ أَو غليظٌ .

وإنْ أَسلَمَ في القَزِّ ، فإنْ كانَ فيهِ الدُّودُ . . لَمْ يَصِحَّ ، حيّاً كانَ أَو ميّتاً ؛ لأَنَّهُ إنْ كانَ حيّاً . . فلا مصلحةَ في تركِهِ فيهِ . وإنْ كانَ ميّتاً . . فلا يجوزُ بَيعُهُ . والقَزُّ وزنُهُ مجهولٌ . وإنْ كانَ قد خرجَ منهُ الدُّودُ . . جازَ السَّلَمُ فيهِ ؛ لأَنَّهُ يُمكِنُ وزنُهُ .

فرعٌ : [السلم في الخشب] :

وإنْ أَرادَ أَنْ يُسلِمَ علىٰ الخشبِ . . فالخشبُ علىٰ ثلاثةِ أَضربٍ :

---

(١) لعلها الوبر ؛ لأنها أقرب إليها .

(٢) بغداذ : فيها لغات بمعجمتين ومهملتين وبإعجام الأولى ، وإهمال الثانية ، وبإهمال الأولى وإعجام الثانية ، وكذا بغدان ومغدان .

ضربٌ : يُرادُ للبناءِ ، فإذا أَسلَمَ فيهِ . . ذَكرَ نوعَهُ ، فيقولُ : خشبُهُ مِنْ سَاجٍ[١] أَو صنوبرٍ أو غُلبٍ[٢] ، ويذكرُ لونَهُ أبيضَ أَو أحمرَ أَو أصفرَ أَو أَسودَ ، رَطْبٌ أَو يابسٌ ، ويذكرُ طولَهُ وعرضَهُ ، أَو دَورَهُ[٣] وسُمكَهُ . ويقولُ : جيِّدٌ أَو رديءٌ .

وإنْ ذَكرَ معَ ذٰلكَ الوزنَ . . جازَ ، وجهاً واحداً ، بخلافِ الثوبِ ؛ لأنَّ النَّسّاجَ لا يمكنُهُ أَنْ يَنسُجَ ثوباً بصفاتٍ معلومةٍ مِنْ غزلٍ مقدَّرٍ إلاَّ نادراً ، بخلافِ الخشبِ ، فإنَّهُ إذا أرادَ وزنَهُ . . أَمكنَ أَخذُ شيءٍ منهُ . وإنْ لَمْ يذكرِ الوزنَ . . جازَ .

ولا يلزمُ المُسلِمَ أَنْ يأخُذَ ما فيهِ عُقَدٌ ؛ لأنَّ ذٰلكَ عَيبٌ . ويجبُ دفعُهُ ذٰلكَ إليهِ مِنْ طَرَفِهِ إلىٰ طَرَفِهِ[٤] بالعرضِ والسَّمْكِ والدَّورِ الذي شَرَطهُ . وإنْ كانَ أَحدُ طرفيهِ أَدقَّ . . لَمْ يُجبَرْ علىٰ قَبوله . وإنْ كانَ أحدُ طرفيهِ أَغلظَ . . قالَ ابنُ الصبَّاغِ : فقد زادَهُ خيراً .

الضرب الثاني ـ مِنَ الخشبِ ـ : ما يرادُ للقِسيِّ[٥] ، فيذكرُ لونَهُ ونوعَهُ ، ويقولُ : جيِّدٌ أو رديءٌ ، رَطْبٌ أَو يابِسٌ ، جَبلِّيٌّ أَو سهليٌّ ؛ لأَنَّهُ يَختلفُ ؛ لأنَّ الجبليَّ أقوىٰ .

فإنْ كانَ للقِسيِّ العربيَّةِ . . ذكرَ الطولَ والعرضَ . وإنْ كانَ للقسيِّ العجميَّةِ . . لَمْ يَحتَجْ إلىٰ ذِكرِ الطُّولِ والعرضِ ؛ لأنَّهُ يكونُ قِطعاً صِغاراً ، أو يكون موزوناً .

والضربُ الثالثُ : ما يرادُ للوَقودِ ، فيذكرُ نوعهُ ، ويقول : خُوطٌ قرضٌ[٦] أَو عَسَقٌ[٧] صغاراً أو كباراً أو وسطاً ، رطبٌ أو يابسٌ ، جيِّدٌ أو رديءٌ . ولا يذكرُ اللَّونَ ؛ لأنَّهُ ليسَ بمقصودٍ . ويذكرُ وزنَهُ .

---

(١) **الساج** : شجر هندي ، وليس في الشجر أكبر منه ، وخشبه أسود صلب . يسمو في الهواء كثيراً .

(٢) **الغُلب** : خشب الأشجار الكثيفة والملتفة في الغيطة والأجمة .

(٣) **دوره** : أي قطره الدائري ، وذٰلكَ في الأعمدة .

(٤) **من طرفه إلىٰ طرفه** : يراد من ذٰلكَ مقدار الطول والعرض والسماكة .

(٥) **القِسيُّ ـ جمع قوسِ النبلِ ـ** : وهو آلة علىٰ هيئة الهلال ، ترمىٰ بها السهام .

(٦) **الخوط القرض** : القضبان الدقيقة المقطعة التي لها سَنة .

(٧) **العسقُ** : العرجون الرديء ، والقضيب الملتوي .

فرعٌ : [السلم في الأحجار والآجرِّ] :

ويجوزُ السَّلمُ في الأَحجارِ ، وهيَ علىٰ ثلاثةِ أَضربٍ :

ضربٌ : يرادُ للأرحية[١] ، فيصفُها بالنوعِ ، فيقولُ : مِنْ حجارِ بلدِ كذا وكذا ، ويذكرُ اللَّونَ والدَّورَ والثُّخنَ[٢] ، جيِّدٌ أو رديءٌ .

فإنْ شَرطَ وزنَهُ . . جازَ . فإذا أرادَ وزنَهُ ، فإنْ أمكَنَ وزنُهُ بالقَبَّانِ[٣] . . وزنَهُ بهِ . وإنْ لم يُمكنْ وزنُهُ بذٰلكَ . . وزنَهُ بالسفينةِ ، فيُتْرَكُ فيها ، ويُنظرُ إلىٰ أيِّ حدٍّ تغوصُ في الماءِ ، ثُمَّ توضعُ مكانَهُ أحجارٌ صغارٌ أو رملٌ ، حتَّىٰ تغوصَ السفينةُ إلىٰ ذٰلكَ الحدِّ الذي غاصت فيهِ معَ الحجرِ ، ثُمَّ تُخرجُ ، ويَزِنُها ، فيُعرفُ أنَّ ذٰلكَ وزنُ ذٰلكَ الحجرِ .

والضربُ الثاني ـ مِنَ الأَحجارِ ـ : ما يُرادُ للبناءِ ، فيَذكُرُ نوعَها بإضافتِها إلىٰ البلدِ ، وطولَها وعَرضَها ولونَها ، ويقولُ : جيِّدٌ أو رديءٌ ، ويقولُ : صغارٌ أو كبارٌ .

والضربُ الثالثُ : أحجارٌ ترادُ للأبنيةِ[٤] ، فيذكُرُ نوعَها بذكرِ بلدِها ، ويذكرُ لونَها ، جيِّداً أو رديئاً ، ويذكرُ طولَها وعرضَها وسمكَها وتدويرَها . وإنْ ذَكرَ الوزنَ . . جازَ . وإنْ لم يذكُرْ . . لم يَفسُدْ .

ويجوزُ السَّلَمُ في الآجُرِّ[٥] ، ويذكرُ طُولَهُ وعرضَهُ والدَّورَ والثُّخنَ . ويجوزُ السَّلَمُ في اللَّبِنِ ، ويَصِفُهُ بما ذكرناهُ .

قالَ ابنُ الصبَّاغِ : وإنْ شَرطَ في اللَّبِنِ أنْ يَطبُخَهُ . . لم يجُزْ ؛ لأنَّهُ قدْ يفسُدُ .

---

(١) **أرحية** ، وأرحاء ، ورُحِيٌّ : جمع : رَحىٰ ، وهي مؤنثة ، وتصغيرها علىٰ رُحَيَّة ، والتثنية : رحَيَان ورحوان : الطاحون ، معروفة .

(٢) **ثَخُن** ، من ثخن ثُخونة وثَخانة : فهو ثخين ، والمراد : سماكة عمق الحجر .

(٣) **القبّان** : ميزان قديم ، ذو ذراع طويلة مقسمة أقساماً يحرك عليها جسم ثقيل يسمىٰ : الرمانة ، تظهر وزن ما يوزن . والقبّاني : الوزّان بالقبان . واليوم توجد الموازين الضخمة الحديثة التي تزن كل شيء مهما كبُر حتىٰ المقطورات .

(٤) **الحجر** نوعان للبناء ، فمنه ما يعمل به الجدار ، ومنه ما يوضع في الأساس .

(٥) **الآجر** : الطوب المشوي المعدُّ للبناء ، كاللَّبِن ، ومثله القرميد .

فرعٌ : [السلم في أنواع الطيب] :

ويجوزُ السَّلَمُ في المسكِ والعنبرِ والكافورِ . قالَ الشافعيُّ : (وأخبرني عدلٌ ممَّنْ أَثِقُ بخبرِهِ : أَنَّ العنبرَ نباتٌ يَخلقُهُ اللهُ في البحرِ ، ومنهُ : الأشهبُ والأخضرُ والأبيضُ) . فيذكرُ لونَهُ ، وإنْ كانَ يختلِفُ باختلافِ البلادِ . . قالَ : عنبرُ بلدِ كذا ، جيِّدٌ أو رديءٌ ، ويذكرُ قِطعةً وزنُها كذا إنْ كانَ يوجدُ قِطعةٌ وزنُها ذٰلكَ . فإنْ شَرَطَ قِطعةً . . لم يُجبرْ علىٰ قَبولِ قِطعتينِ . وإنْ أطلقَ ذٰلكَ . . كانَ لهُ أنْ يُعطيَهُ صغاراً أو كباراً .

وأمَّا العُودُ : فلا بدَّ مِنْ ذِكرِ نوعِهِ بإضافتِهِ إلىٰ البلدِ ، ويُرجعُ في صفاتِ كلِّ ما لا يَعرِفُهُ المتعاقدانِ إلىٰ أهلِ الخِبرةِ بهِ .

مسألةٌ : [في بيان الأجل] :

وإنْ أسلَمَ في مُؤجَّلٍ . . وجبَ بيانُ الأَجلِ ؛ لحديثِ ابنِ عبَّاسٍ : أنَّ النَّبيَّ ﷺ قالَ : « مَنْ أَسْلَفَ . . فَلْيُسْلِفْ فِيْ كَيْلٍ مَعْلُوْمٍ ، وَوَزْنٍ مَعْلُوْمٍ ، إِلَىٰ أَجَلٍ مَعْلُوْمٍ » ، ولأنَّ الأجلَ إذا كانَ مجهولاً . . تعذَّرتِ المطالبةُ والقبضُ ، فيبطلُ المقصودُ ، فلمْ يصحَّ .

إذا ثبتَ هٰذا : فـ(الأجلُ المعلومُ): أنْ يُسلِمَ إلىٰ شهرٍ مِنْ شهورِ العربِ ، أو شهورِ الرومِ ، أو الفُرسِ ، ويكونُ ذٰلكَ معلوماً عندَهُما . وكذٰلكَ : إذا أسلَمَ إلىٰ عيدِ الفطرِ أو الأضحىٰ ، أو أسلَمَ إلىٰ النيروزِ[1] أوِ المهرجانِ[2] ، وهما عيدانِ مِنْ أعيادِ اليهودِ[3]

---

(١) **النيروز** ، ويقال : النوروز ، في الفارسية : اليوم الجديد ، وهو أوَّل يوم من السنة الشمسية الإيرانية عند حلول الشمس في برج الحمل ، ويوافق الحادي والعشرين من شهر آذار (مارس) من السنة الميلادية ، وهو أكبر الأعياد القومية للفرس ، ولذٰلكَ قصة ذكرها في « النظم المستعذب » (١/ ٢٩٧) .

(٢) **المهرجان** : أوَّل يوم من الشتاء ، وقيل : يوم عشرين من أيلول ، وذٰلكَ عند حلول الشمس في برج الميزان ، وكان اتفاق ذٰلكَ مع موت ملك ظالم جبار اسمه : مهروذ ، وجان هو الروح بلسانهما ، ومعناه : هلك روح الملك .

(٣) كذا في النسخ ، ولعلها الفرس ، والله أعلم.

معروفانِ عندَ المسلمينَ واليهودِ . . فإنَّ ذٰلكَ يصحُّ إذا كانَ المتعاقدانِ يَعرفانِ ذٰلكَ . وإنْ كانا لا يعلمانِ ذٰلكَ . . لم يصحَّ ؛ لأنَّ الاعتبارَ بهما .

وإنْ أسلَمَ إلىٰ النَّفْرِ الأوَّلِ أو الثاني . . جازَ ، وذٰلكَ لأهلِ مكَّةَ ؛ لأنَّهُ معروفٌ عندَهُم ، وهلْ يجوزُ لغيرِهم ؟ فيهِ وجهانِ ، حكاهُما الشاشيُّ عَنِ « الحاوي » ، قالَ : **والأَصحُّ** : إنْ كانا يَعرفانِ وقتَ ذٰلكَ . . صحَّ .

وإنْ أسلَمَ إلىٰ (يوم القَرِّ) : وهوَ يومُ الحادي عشرَ مِنْ ذي الحجَّةِ . . قالَ الشاشيُّ : فهلْ يصحُّ لأهلِ مكَّةَ ؟ فيهِ وجهانِ :

أحدُهما : يصحُّ ، كما لو أسلَمَ إلىٰ يومِ النَّفْرِ .

والثاني : لا يصحُّ ؛ لأنَّهُ لا يعرِفُهُ إلاَّ خواصُّهم .

وإنْ أسلَمَ إلىٰ جُمادىٰ أو ربيعٍ ، ولم يُبيِّنْ أنَّهُ الأوَّلُ أو الثاني . . ففيهِ وجهانِ :

أحدُهما : مِنْ أصحابنا مَنْ قالَ : لا يصحُّ ؛ لأنَّهُ مجهولٌ .

والثاني ـ وهوَ المذهبُ ـ : أنَّهُ يصحُّ ؛ لأنَّ الشافعيَّ قالَ : (وإذا أسلَمَ إلىٰ النَّفْرِ وأطلَقَ . . صحَّ ، وحُمِلَ علىٰ النَّفْرِ الأوَّلِ) .

وإذا أسلَمَ إلىٰ عَقِبِ شهرِ كذا . . قالَ في « الإفصاح » : لم يصحَّ ؛ لأنَّ عَقِبَ الشهرِ يقعُ علىٰ بقيَّةِ الشهرِ ، وعلىٰ أوَّلِ الشهرِ الذي بعدَهُ ، وذٰلكَ مجهولٌ ، فلم يصحَّ .

فرعٌ : [السلم إلىٰ وقتٍ مجهولٍ] :

وإنْ أسلَمَ إلىٰ عطاءِ السلطانِ الجُندَ . . لم يجُزْ ؛ لأنَّهُ يختلفُ . فإنْ قالَ : إلىٰ وقتِ العطاءِ ، وكانَ لهُ وقتٌ معلومٌ . . صحَّ . وإنْ قالَ : إلىٰ الحصادِ ، أو الموسمِ ، أو إلىٰ قدومِ الحاجِّ ، أو إلىٰ الشتاءِ ، أو إلىٰ الصيفِ . . لم يجُزْ ، وبهِ قالَ أبو حنيفةَ .

وقالَ مالكٌ ، وأبو ثورٍ : (يصحُّ السَّلَمُ إلىٰ العطاءِ ، والحصادِ ، والدِّيَاسِ) .

دليلُنا : ما رويَ عنِ ابنِ عبَّاسٍ : أَنَّهُ قالَ : (لا تبايعوا إِلىٰ الحصادِ والدِّيَاس ، ولا تبايعوا إلاَّ إِلىٰ أجلٍ معلومٍ)[1] .

ولأَنَّ ذٰلكَ يتقدَّمُ ويتأخَّرُ ، فلم يصحَّ ، كما لو قالَ : إِلىٰ مجيءِ المطرِ .

وإِنْ أسلَمَ إِلىٰ عيدٍ مِنْ أعيادِ اليهودِ والنصارىٰ ، كالشعانين[2] ، وعيدِ الفطيرِ[3] . . قالَ الشافعيُّ : (لم يصحَّ ؛ لأَنَّ هـٰذا لا يعرِفُهُ المسلمونَ ، ولأَنَّهُم يقدِّمونَهُ ويؤخِّرونَهُ علىٰ حسابٍ لهُم) .

وقالَ أَبو إِسحاقَ : إِنْ عَلِمَ المسلمونَ منهُ مثلَ ما يَعلمونَهُ . . جازَ أَنْ يجعلوهُ أجلاً في السَّلَمِ .

فرعٌ : [وقت حلول الأجل لو أسلمه إلىٰ يوم كذا] :

إِذا قالَ : أسلمتُ إِليكَ إِلىٰ يومِ كذا . . كانَ المَحِلُّ إِذا طلعَ الفجرُ مِنْ ذٰلكَ اليومِ . وإِنْ قالَ : إِلىٰ ليلةِ كذا . . كانَ المَحِلُّ إِذا غَرَبتِ الشمسُ مِنَ اليومِ الذي قبلَ تِلكَ

---

(١) أخرج أثر ابن عباس رضي الله عنهما عبد الرزاق في « المصنف » (١٤٠٦٦) ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٦/ ٢٥) في البيوع ، بلفظ : (أنَّه كره السلم إلىٰ الأندر ، والعصير ، والعطاء ، ولكن يسمِّي شهراً) .
وعنه عند البيهقي (٦/ ٢٥) ، وابن أبي شيبة كما في « الفتح » (٤/ ٥٠٧) أيضاً بلفظ : (لا سلف إلىٰ العطاء ، ولا إلىٰ الحصاد ، ولا إلىٰ الأندر ، ولا إلىٰ العصير ، واْضرب له أجلاً) .
وعنه روىٰ الشافعي في « الأم » (٣/ ٨٥) بلفظ : (لا تبيعوا إلىٰ العطاء ، ولا إلىٰ الأندر ، ولا إلىٰ الدياس) . **الأندر** : الموضع الذي يداس فيه الطعام بلغة الشام . « نهاية » وهو ما يقال له : البيدر .

(٢) **الشعانين** : عيد نصراني يكون يوم الأحد السابق لعيد الفصح ، يحتفل فيه بذكرىٰ دخول السيد المسيح بيت المقدس . « الوجيز » .

(٣) **عيد الفطير** : عيد لليهود يقع في خامس عشر من نيسان شهر من شهورهم يكون في آذار وحسابه صعب ، فإن السنين عندهم شمسية ، والشهور قمرية ، وتقريب القول فيه : أنه يقع بعد نزول الشمس [في برج] الحمل بأيام تزيد وتنقص . « مصباح » .

الليلةِ . وإنْ قالَ : إلىٰ شهرِ كذا ، أو رأسِ شهرِ كذا أو غُرَّتِهِ أو أوَّلِهِ . . كانَ المَحِلُّ إذا غَربتِ الشمسُ مِنْ آخرِ يومٍ مِنَ الشهرِ الذي قبلَ هـٰذا الشهرِ ؛ لأنَّ اليومَ اسمٌ لبياضِ النهارِ ، والشهرَ يشتملُ علىٰ اللَّيلِ والنهارِ . وإنْ قالَ : مَحِلُّهُ مِنْ يَومِ كذا ، أو في شهرِ كذا ، أو مَحِلُّهُ يومُ كذا أو شهرُ كذا . . ففيهِ وجهانِ :

[أحدُهما] : قالَ أبو عليٍّ بنُ أبي هريرةَ : يَصِحُّ ، ويتعلَّقُ بأوَّلِهِ ـ وبهِ قالَ أبو حنيفةَ ـ كما لو قالَ لها : أنتِ طالقٌ في يومِ كذا . . فإنَّهُ يتعلَّقُ بأوَّلِهِ .

والثاني ـ وبهِ قالَ عامَّةُ أصحابنا ـ : أنَّهُ لا يصحُّ ؛ لأنَّهُ يقعُ علىٰ جميعِ أجزاءِ اليومِ والشهرِ ، وذٰلكَ مجهولٌ ، فلم يصحَّ . والفرقُ بينَ الطلاقِ والسَّلَمِ : أنَّ الطلاقَ يصحُّ أنْ يُعلَّقَ بالمجهولِ والغررِ ، بخلافِ العقودِ .

قالَ ابنُ الصبَّاغِ : وهـٰذا الفرقُ ليسَ بصحيحٍ عندي ؛ لأنَّهُ لو كانَ مجهولاً . . لوجبَ أنْ يصحَّ ولا يتعلَّقَ بأوَّلِهِ ، بل يتعلَّقُ بوقتٍ منهُ يقفُ علىٰ بيانِهِ ، فإذا فاتَ جميعُهُ . . وقعَ ، فلمَّا تعلَّقَ بأوَّلِهِ . . اقتضىٰ ذٰلكَ : أنَّ الإطلاقَ يقتضيهِ .

وإنْ قالَ : أسلمتُ إليكَ في كذا ، بأنْ تُسلِمَهُ إليَّ مِنْ هـٰذا اليومِ إلىٰ رأسِ الشهرِ . . لَمْ يَصِحَّ ؛ لأنَّهُ لا يدري أيَّ يومٍ يطالبُهُ بهِ ، ولا كم يطالبُهُ بهِ ، في كلِّ يومٍ .

فرعٌ : [أسلم إلىٰ عدة شهور ولم يعيِّن] :

إذا قالَ : أسلمتُ إليكَ إلىٰ خمسةِ أشهرٍ أو ستَّةِ أشهرٍ . . انصرفَ ذٰلكَ إلىٰ الشهورِ العربيَّةِ ، **والدليلُ عليهِ** : قولُهُ تعالىٰ : ﴿ **يَسْـَٔلُونَكَ عَنِ ٱلْأَهِلَّةِ قُلْ هِىَ مَوَٰقِيتُ لِلنَّاسِ وَٱلْحَجِّ** ﴾ [البقرة : ١٨٩] . فجعلَهَا عَلَماً للمواقيتِ ، فانصرفَ الإطلاقُ إليها . فإنْ كانَ حينَ العقدِ أوَّلُ الشهرِ لَمْ يمضِ جُزءٌ منهُ . . اعتبرَ الجميعُ بالأهلَّةِ ، تامَّةً كانتِ الشهورُ أو ناقصةً ؛ لأنَّ الاعتبارَ بما بينَ الهلالينِ . وإنْ كانَ حينَ العقدِ قدْ مضىٰ جزءٌ مِنَ الشهرِ . . عُدَّ ما بقيَ مِنْ هـٰذا الشهرِ مِنَ الأيَّامِ ، ثُمَّ اعتُبرَ ما بعدَهُ مِنَ الشهورِ بالأهلَّةِ ، تامَّةً كانتْ أو ناقصةً ، وتُمِّمَ الشهرُ الأوَّلُ بعدَ ذٰلكَ بالعددِ . هـٰكذا ذكرَ الشيخُ أبو حامدٍ في « التعليق » ، وابنُ الصبّاغِ .

وذكرَ في « المهذَّبِ » : إنْ كانَ العقدُ في اللَّيلةِ التي رُؤيَ فيها الهلالُ . . اعتُبِرَ الجميعُ بالأهلَّةِ . وإنْ كانَ العقدُ في أثناءِ الشهرِ . . اعتُبِرَ الشهرُ الأوَّلُ بالعددِ ، وما بعدَهُ بالأهلَّةِ .

فرعٌ : [أسلم وشرطَ الحلول أو زاد أو نقص في الأجل] :

وإنْ أَسلَمَ في شيءٍ وشَرَطَ : أنَّهُ حالٌّ . . صحَّ . وإنْ أطلَقَ . . ففيهِ وجهانِ :

أحدُهما : لا يصحُّ السَّلَمُ ؛ لأنَّ العقدَ يقعُ علىٰ مجهولٍ ؛ لأنَّهُ لَمْ يَذكرِ الحلولَ ولا التأجيلَ .

والثاني : يَصِحُّ ويكونُ حالاً ؛ لأنَّ ما جازَ حالاً ومؤجَّلاً . . حُمِلَ إطلاقُهُ علىٰ الحالِّ ، كالثَّمَنِ في البيعِ . وفيهِ احترازٌ مِنَ الكتابةِ ؛ لأنَّها لا تصحُّ حالَّةً ، وإذا أطلَقَ العقدَ . . لَمْ يَصِحَّ .

وإنْ أَسلَمَ في شيءٍ ، وشَرَطَ : أنَّهُ حالٌّ ، ثُمَّ اتَّفقا علىٰ تأجيلِهِ ، أو أَسلَمَ علىٰ مؤجَّلٍ ، ثُمَّ اتَّفقا علىٰ حلولِهِ ، أو زادا في الأجلِ أو نَقَصا منهُ ، فإنْ كانَ ذٰلكَ بعدَ التفرُّقِ[1] . . لَمْ يُلحَقْ بالعقدِ .

وقالَ أبو حنيفةَ : (يُلحَقُ بالعقدِ) . وإنْ كانَ قبلَ التفرُّقِ . . لَحِقَ بالعقدِ . وقالَ أبو عليٍّ الطبريُّ : إذا قلنا : إنَّ المِلكَ يَنتقلُ إلىٰ المشتري بنفسِ العقدِ . . لَمْ يُلحَقْ بالعقدِ . وقدْ مضىٰ ذِكرُ هٰذا في (المرابحةِ) .

فرعٌ : [أسلم في جنسين إلىٰ أجل أو العكس] :

إذا أسلَمَ إليهِ شيئاً في جنسٍ إلىٰ أجلينِ أو آجالٍ ، أو أَسلَمَ إليهِ شيئاً في جنسينِ إلىٰ أجلٍ ، مثلَ : أنْ قالَ : أسلمتُ إليكَ هٰذا الدينارَ في كذا وكذا رِطل لحمٍ ، وتدفعُ إليَّ كلَّ يومٍ منهُ رِطلاً ، أو قالَ : أسلمتُ إليكَ هٰذا الدينارَ بخمسةِ أذهابٍ[2] بُرٍّ ، وخمسةِ أذهابِ ذُرةٍ . . ففيهِ قولانِ :

---

(١) في نسختين : (التفريق) .

(٢) أذهاب ، وذهاب ـ جمع ذَهَب ـ : مكيال لأهل اليمن . « القاموس المحيط » .

أحدُهما : لا يصحُّ ـ وهوَ ضعيفٌ ـ لأَنَّ ما يُقابلُ أبعدَهما أجلاً مِنْ رأسِ المالِ أقلُّ ممَّا يقابلُ أقربَهُما أجلاً ، وما يُقابلُ أحدَ الجنسينِ أقلُّ ممَّا يقابلُ الآخرَ ، وذٰلكَ مجهولٌ ، فلم يصحَّ . وهٰذا القولُ بناءً علىٰ أَنَّ رأسَ المالِ يجبُ أنْ يكونَ معلوماً .

والثاني : **يصحُّ** السَّلَمُ ـ وبهِ قالَ مالكٌ ، **وهوَ الأَصحُّ** ـ لأنَّ كلَّ بيعٍ جازَ إلىٰ أجلٍ واحدٍ . . جازَ إلىٰ أجلينِ ، كبيعِ الأَعيانِ ـ وفيهِ احترازٌ مِنَ الكتابةِ ـ أو كلَّ بيعٍ جازَ علىٰ جنسينِ في عقدينِ . . جازَ عليهما في عقدٍ واحدٍ ، كبيعِ الأعيانِ .

مسألةٌ : [موضع التسليم] :

وأمَّا بيانُ موضعِ القبضِ : فهلْ يُشترطُ ذٰلكَ في صحَّةِ السَّلَمِ ؟

قالَ في « الأمِّ » : (لا بدَّ مِنْ ذِكرِهِ) . وقالَ في موضعٍ : (يستحبُّ)[1] .

واختلفَ أصحابنا فيهِ :

فمنهم من قالَ : هيَ علىٰ حالينِ :

فحيثُ قالَ : (لا بدَّ مِنْ ذكرِهِ) أَرادَ : إذا كانَ السَّلَمُ في موضعٍ لا يصلحُ للتسليمِ . قالَ الشيخُ أبو حامدٍ : وذٰلكَ كالصحراءِ أو الباديةِ .

وحيثُ قالَ : (يستحبُّ) أرادَ : إذا كانَ السَّلَمُ في بلدٍ أو مِصرٍ .

والفرقُ بينهما : أنَّ الصحراءَ والباديةَ لا تصلحُ للتسليمِ ، فيكونُ موضعُ التسليمِ مجهولاً ، فلم يصحَّ ، والبلدَ والمِصرَ يصلحُ للتسليمِ .

فإذا أطلقَ العقدَ . . حُملَ علىٰ موضعِ العقدِ ، كما إذا أطلقَ العقدَ في موضعٍ فيهِ نقدٌ غالبٌ .

ومنهم منْ قالَ : إنْ كانَ السَّلَمُ في الصحراءِ . . وجبَ بيانُ موضعِ التسليمِ ، قولاً واحداً . وإنْ كانَ في مِصرٍ . . ففيهِ قولانِ :

---

(١) ولفظه في « الأم » (٣/ ٨٤) : (وأُحِب أن يشترط الموضع الذي يقبضه فيه) .

أحدُهما : لا يَفتقرُ إِلىٰ ذكرِهِ ، كبيعِ العينِ بنقدٍ مطلقٍ ، في موضعٍ فيهِ نقدٌ غالبٌ .

والثاني : يفتقرُ إِلىٰ ذكرِهِ ، كما إِذا كانَ في الصحراءِ .

هٰكذا ذكرَ الشيخُ أبو حامدٍ ، وذكرَ الشيخُ أبو إِسحاقَ في « المهذَّبِ » : إِذا كانَ السَّلَمُ في موضعٍ يصلحُ للتسليمِ . . ففيهِ ثلاثةُ أوجهٍ :

أحدُها : يفتقرُ إِلىٰ ذكرِ موضعِ القبضِ ؛ لأَنَّ الغَرضَ يختلفُ باختلافِهِ .

والثاني : لا يفتقرُ إِلىٰ ذكرِهِ ، كبيعِ الأعيانِ .

والثالثُ : إِنْ كانَ لحملِ المُسلَمِ فيهِ مؤنةٌ . . وجبَ بيانُ موضعِ التسليمِ ، وإِنْ لم يكُنْ لحملِهِ مؤنةٌ . . لم يجبْ ـ وهٰذا قولُ ابنِ القاصِّ ، وٱختيارُ القاضي أبي الطيِّبِ ، وبهِ قالَ أبو حنيفةَ ـ لأنَّ الثَّمنَ يختلفُ بٱختلافِ ما لحملهِ مؤنةٌ ، ولا يختلفُ بما ليسَ لحملِهِ مؤنةٌ .

مسألةٌ : [قبض المال في المجلس] :

ولا يجوزُ تأخيرُ قبضِ رأسِ مالِ السَّلَمِ عنِ المجلسِ ، فإِنْ تفرَّقا قبلَ ذٰلكَ . . بطلَ العقدُ ، وبهِ قالَ أبو حنيفةَ ، وأحمدُ .

وقالَ مالكٌ : (إِنْ تأخَّرَ قبضُهُ بعدَ افتراقِهِما يوماً أو يومينِ أو ثلاثاً . . لم يبطلْ ، وإِنْ تأخَّرَ أكثرَ مِنْ ذٰلكَ . . بطلَ) .

دليلُنا : قولُهُ ﷺ : « مَنْ أَسْلَفَ . . فَلْيُسْلِفْ فِيْ كَيْلٍ مَعْلُوْمٍ ، وَوَزْنٍ مَعْلُوْمٍ ، إِلَىٰ أَجَلٍ مَعْلُوْمٍ » . و (الاستسلاف) : عبارةٌ عَنِ التعجيلِ ، **فظاهرُ الخبرِ** : أَنَّ ذٰلكَ شرطٌ في العقدِ .

ولأنَّ السَّلَمَ مشتقٌّ مِنَ (الإِسلامِ) : وهوَ التسليمُ ، فوجبَ أَنْ يختصَّ بمعنىً يضاهي الاسمَ .

ولأَنَّ مِنْ شرطِ أحدِ العِوَضينِ في السَّلَمِ : أَنْ يكونَ في الذمَّةِ ، فلو جازَ تأخيرُ الآخرِ عَنِ المجلسِ . . لصارَ في معنىٰ بيعِ الدَّينِ بالدَّينِ ؛ لأنَّ رأسَ المالِ قدْ يكونُ موصوفاً

في الذمَّةِ ، فإذا جوَّزنا تأخيرَهُ عَنِ المجلسِ . . كانَ في معنىٰ بيعِ الكالىءِ بالكالىءِ[١] ، فلمْ يجُزْ .

إذا ثبتَ هـٰذا : فإنَّ الشيخَ أبا حامدٍ قالَ : البيوعُ علىٰ ثلاثةِ أضربٍ :

بيعٌ خالصٌ ، وسَلَمٌ خالصٌ ، وبيعٌ معناهُ معنىٰ السَّلَمِ ولفظُهُ لفظُ البيعِ .

فأمَّا (البيعُ الخالصُ) : فأنْ يبيعَ ثوباً ، أو سلعةً معيَّنةً بثمنٍ في الذمَّةِ ، أو بثمنٍ معيَّنٍ ، فلا يُشترطُ قبضُ شيءٍ منهما في المجلسِ ؛ لِمَا ذكرناهُ .

وأَمَّا (السَّلَمُ الخالصُ) : فهوَ أنْ يقولَ : أسلمتُ إليكَ كذا ، في ثوبٍ صفتُهُ كذا ، فَمِنْ شرطِهِ قبضُ رأسِ مالِ السَّلَمِ في المجلسِ ؛ لِمَا ذكرناهُ .

وأَمَّا (السَّلَمُ بلفظِ البيعِ) : فهوَ أنْ يقولَ : ٱشتريتُ منكَ ثوباً صفتُهُ كذا وكذا ، بشيءٍ يذكرُهُ ، فهـٰذا لفظُهُ لفظُ البيعِ ، ومعناهُ معنىٰ السَّلَمِ ، فهلْ يراعىٰ معنىٰ اللَّفظِ ، ولا يُشترطُ فيهِ قبضُ رأسِ المالِ في المجلسِ ؟ أو يراعىٰ معناهُ : وهوَ السَّلَمُ ، ولا بدَّ مِنْ قبضِ رأسِ المالِ في المجلسِ ؟ فيهِ وجهانِ ، مضىٰ ذكرُهما في أوَّلِ البابِ .

فرعٌ : [رأس مال السلم بالذمة أو معيَّنٌ] :

إذا كانَ رأسُ مالِ السَّلَمِ عَرَضاً في الذمَّةِ . . فيجبُ ذكرُ صفاتِهِ ؛ لأنَّهُ عِوَضٌ في الذمَّةِ غيرُ معلومٍ بالعُرفِ ، فوجبَ ذكرُ صفاتِهِ ، كالمُسلَمِ فيهِ[٢] .

فإنْ كانَ رأسُ المالِ نقداً مطلقاً في الذمَّةِ ، فإنْ كانا في بلدٍ فيهِ نقدٌ غالبٌ . . ٱنصرفَ الإطلاقُ إليهِ ، كما نقولُ في بيعِ الأعيانِ . وإنْ كانا في بلدٍ فيهِ نقودٌ ليسَ بها نقدٌ غالبٌ . . لَمْ يَصِحَّ السَّلَمُ حتَّىٰ يبيِّنا واحداً منها ، كما قلنا في بيعِ الأعيانِ .

---

(١) **الكالىء بالكالىء** : قال أبو عبيد : صورته أن يسلم الرجل الدراهم في طعام إلىٰ أجل ، فإذا حلَّ الأجل . . يقول الذي عليه الطعام : ليس عندي طعام ، ولكن بعني إياه إلىٰ أجل ، فهـٰذه نسيئة انقلبت إلىٰ نسيئة . فإنْ قبض الطعام ، ثم باعه منه أو من غيره . . لم يكن كالئاً بكالىء . وسلف .

(٢) كما إذا كان رأس المال في الذمة : فيعيِّنه ويسلِّمه في المجلس .

وإنْ كان رأسُ المالِ معيَّناً . . فهل يُفتَقرُ إلىٰ معرفةِ قدرِهِ وصفاتِهِ ؟ فيهِ قولانِ :

أحدُهما : لا يجوزُ أَنْ يكونَ جُزافاً ، ولا بدَّ مِنْ ذِكرِ صفاتِهِ ؛ لأَنَّهُ أَحدُ العوضينِ في السَّلَمِ ، فَلَمْ يَجُزْ أَنْ يكونَ جُزافاً ، ولا غيرَ معلومِ الصِّفةِ ، كالعوضِ الآخرِ ، وهو المُسْلَمُ فيهِ ، ولأنَّ عقدَ السَّلَمِ لا يقعُ مُنبرماً[1] ، وإنَّما يقعُ مراعىً ، وربَّما انفسخَ العقدُ ، فيحتاجُ أَنْ يَرجِعَ المُسْلِمُ إلىٰ رأسِ المالِ ، فإذا كانَ جُزافاً ، أَو غيرَ معلومِ الصِّفةِ . . لَمْ يُمكنْهُ الرجوعُ إليهِ .

فعلىٰ هٰذا : لا يجوزُ أَنْ يكونَ رأسُ المالِ ما لا يصحُّ السَّلَمُ فيهِ ، كاللؤلؤِ والزبرجدِ ، أَو ما عَمِلتْ فيهِ النارُ ، كالخُبْزِ والشِّواءِ .

والقولُ الثاني : يصحُّ السَّلَمُ وإنْ كانَ رأسُ المالِ جُزافاً ، ولا يفتقرُ إلىٰ ذكرِ صفاتِهِ ؛ لقولِهِ ﷺ : « مَنْ أَسْلَفَ . . فَلْيُسْلِفْ فِيْ كَيْلٍ مَعْلُومٍ » . ولم يُفرِّقْ بينَ أَنْ يكونَ رأسُ المالِ معلوماً موصوفاً ، أَو جُزافاً غيرَ موصوفٍ . ولأنَّها عينٌ يتناولُها العقدُ بالإشارةِ إليها ، فاستُغنيَ عَنْ معرفةِ قدرِها وصفتِها ، كالمبيعِ .

فعلىٰ هٰذا : يجوزُ أَنْ يكونَ رأسُ المالِ ما لا يصحُّ السَّلَمُ فيهِ .

فرعٌ : [وجد رأسَ المالِ معيباً بعد التفرق] :

إذا قبضَ المُسْلَمُ إليهِ رأسَ المالِ ، فوجدهُ مَعيباً بعدَ التفرُّقِ ، فإنْ كانَ العيبُ مِنْ غيرِ جنسِ رأسِ المالِ ، مِثلَ : أَنْ يُسْلِمَ إليهِ دراهمَ ، فوجدَها رصاصاً أَو نحاساً . . بَطَلَ السَّلَمُ ؛ لأَنَّهما تفرَّقا قبلَ قبضِ رأسِ المالِ . وإنْ كانَ العيبُ مِنْ جنسِهِ ، مِثلَ : أَنْ وجدَ الدراهمَ مضطربةَ السِّكَّةِ ، أَو كانت فضَّتُها خَشِنَةً . . نَظرتَ :

فإنْ كانَ العقدُ وقعَ علىٰ عينِها . . فالمُسْلَمُ إليهِ بالخيارِ : بينَ أَنْ يرضىٰ بها ، وبينَ أَنْ يردَّها أو يفسخَ العقدَ . ولا يُمكنُهُ أَنْ يُطالبَ ببَدَلِهَا ؛ لأَنَّ العقدَ وقعَ علىٰ عينِها .

وإنْ كانَ العقدُ وقعَ علىٰ دراهمَ في الذمَّةِ ، ثُمَّ عيَّنَ تلكَ الدراهمَ عنها . . فهل لَهُ أَنْ يطالِبَ ببَدلِها بعدَ التفرُّقِ ؟ فيهِ قولانِ ، قد مضىٰ ذكرُهما في (الصَّرفِ) .

---

(١) منبرم ، ومبرم : محكم .

فرعٌ : [الاختلاف في قبض القيمة] :

إِذا أَسلَمَ إِلىٰ رجلٍ دراهمَ في شيءٍ ، فحصلتِ الدراهمُ في يدِ المُسْلَمِ إِليهِ ، ثُمَّ ٱختلفا ، فقالَ المُسْلِمُ : أَقبضتُكَ هٰذهِ الدراهمَ بعدَ التفرُّقِ ، وأَقامَ علىٰ ذٰلك بيِّنةً ، وقالَ المُسْلَمُ إِليهِ : بَلْ أَقبضتَنيها قبلَ التفرُّقِ ، وأَقامَ علىٰ ذٰلكَ بيِّنةً . . قالَ أبو العبَّاسِ : فبيِّنةُ المُسْلَمِ إِليهِ أَولىٰ ؛ لأَنَّها مُثبتةٌ ، والأُخرىٰ نافيةٌ ، والمُثبتةُ أَولىٰ .

وكذٰلكَ : لو كانتِ الدراهمُ في يدِ المُسْلِمِ ، فقالَ المُسْلَمُ إِليهِ : أقبضتَني في المجلسِ ، وأَودعتُها عندَكَ ، أَو غصبتني عليها ، وأَقامَ علىٰ ذٰلكَ بيِّنةً ، وقالَ المُسْلِمُ : ما أَقبضتُكَ ، وأَقامَ علىٰ ذٰلكَ بيِّنةً . . فبيِّنةُ المُسْلَمِ إِليهِ أولىٰ ؛ لأَنَّ بيِّنَتَهُ مُثبِتَةٌ .

واللهُ أَعلمُ ، وباللهِ التوفيق

* * *

بابُ تسليمِ المُسْلَمِ فيهِ

إذا حلَّ دينُ السَّلَمِ . . وجبَ علىٰ المُسْلَمِ إليهِ تسليمُ المُسْلَمِ فيهِ علىٰ ما ٱقتضاهُ العقدُ ، فإنْ كانَ المُسْلَمُ فيهِ تمراً . . قالَ الشافعيُّ : (فليسَ علىٰ المُسْلِمِ أَنْ يأخذَهُ إلاَّ جافّاً) .

قالَ أصحابنا : ولَمْ يُردْ بهـٰذا : أَنْ يكونَ مُشمَّساً ، وإنَّما أرادَ بهِ : إذا بلغَ إلىٰ حالةِ الادِّخارِ ، وعليهِ أَنْ يأخذَهُ ، وهوَ : إذا وقعَ عليهِ اسمُ الجَفافِ ، وإنْ لَمْ يَتَناهَ جفافُهُ . وإنْ كانَ المُسْلَمُ فيهِ رُطَباً . . لَزِمَهُ ما يقعُ عليهِ اسمُ الرُّطَبِ ، ولا يَلزمُهُ أَنْ يَقبلَ بُسراً ، ولا مُذنَّباً ، ولا منصَّفاً ، ولا مُشدَّخاً .

فأمَّا (المذنَّبُ) : فهو الذي أرطبَ في أذنابِهِ لا غيرَ .

وأمَّا (المنصَّفُ) : فهو الذي نِصفُهُ بُسرٌ ، ونِصفُهُ رُطَبٌ .

وأمَّا (المُشدَّخُ)[1] : فذكرَ الشيخُ أبو حامدٍ : أنَّ المُشدَّخَ هو الذي ضُرِبَ بالخشبِ ، حتَّىٰ صارَ رُطَباً ، فلا يَلزمُهُ قَبولُهُ ؛ لأنَّهُ لا يتناولُهُ اسمُ الرُّطَبِ . وإنْ تناولَهُ . . فيكونُ رُطَباً مفتوتاً .

وقيلَ : إنَّهم يُشمِّسونَ البُسرَ ، ثُمَّ يدلكونهُ بكساءِ صوفٍ غليظٍ ، وما أشبههُ ، فيصيرُ طعمُهُ طعمَ الرُّطَبِ ، يفعلونَ ذٰلكَ ؛ استعجالاً لأكلِ الرُّطبِ مِنَ البُسرِ قَبلَ الإرطابِ . ولعلَّ الشيخَ أبا حامدٍ أرادَ : أنَّهم يضربونَ البُسرَ بالخشبِ ؛ ليصيرَ طعمُهُ طعمَ الرُّطبِ .

وإنْ كانَ المُسْلَمُ فيهِ طعاماً . . لَزِمَهُ أَنْ يَدفَعَ إليهِ طعاماً نقيّاً مِنَ الشعيرِ ، والزُّؤانِ ، وعُقَدِ التِّبنِ ؛ لأنَّ هـٰذهِ الأشياءَ تَنقُصُهُ عَنِ الكيلِ والوزنِ . وإنْ كانَ فيهِ قليلُ ترابٍ أو شيءٌ مِنْ دُقاقِ التِّبنِ . . نظرتَ :

---

(١) والمشدخ أيضاً : هو أن يؤخذ البسر ، فيغطىٰ بشيء أو يدفن ، حتىٰ ينضج ويتغير ، ويقال عنه : المرضوض والمرضوخ .

فإنْ أَسلَمَ فيهِ كيلاً . . لَزِمَهُ قَبولُهُ ؛ لأَنَّ ذٰلكَ لا يؤثِّرُ في الكيلِ .

وإِنْ أَسلَمَ فيهِ وزناً . . لَمْ يَلزمْهُ قَبولُهُ ؛ لأنَّ ذٰلكَ يؤثِّرُ في الوزنِ ، فيكونُ المقبوضُ دونَ حقِّهِ .

مسألةٌ : [قبض المسلم فيه والزيادة أو النقصان عليه] :

إذا أسلَمَ إليهِ في شيءٍ ، فأتىٰ المُسْلَمُ إليهِ بالمُسْلَمِ فيهِ . . لَمْ يَخْلُ مِنْ ثلاثةِ أَحوالٍ :

إمَّا أَنْ يأتيَهُ بالمُسْلَمِ فيهِ علىٰ الصِّفةِ المشروطةِ ، أَو يأتيَ بأَدنىٰ مِنهُ ، أَو يأتيَ بأعلىٰ منهُ .

فـ [**أحدها**] : إنْ أتاهُ علىٰ صفةِ المُسْلَمِ فيهِ ، بأنْ أَسلَمَ إليهِ بطعامٍ جيِّدٍ ، فأتاهُ بطعامٍ يقعُ عليهِ اسمُ الجيِّدِ وإنْ كانَ غيرُهُ أَجودَ منهُ . . لَزِمَهُ أَنْ يَقبَلَهُ .

و [**ثانيها**] : إنْ أتىٰ بهِ أَردأَ مِنَ المُسْلَمِ فيهِ ، بأنْ أتاهُ بطعامٍ رديءٍ . . لَمْ يَلزمْهُ قَبولُهُ ؛ لأنَّهُ دونَ ما شَرطَ . وإنْ قالَ المُسْلَمُ إليهِ : خُذْ هٰذا ، وأُعطيكَ عَنِ الجَوْدةِ عِوضاً . . لَمْ يصحَّ ؛ لأنَّهُ بيعُ صفةٍ ، والصفةُ لا تُفردُ بالبيعِ ، ولأنَّهُ بَيعُ جُزءٍ مِنَ المُسْلَمِ فيهِ قبلَ القبضِ .

و [**ثالثها**] : إنْ أَتاهُ بأعلىٰ مِنَ المُسْلَمِ فيهِ . . فلا تخلو الزيادةُ مِن أربعةِ أَحوالٍ :

إمَّا أَنْ تكونَ زيادةً في الصِّفةِ ، أَو في العددِ ، أو في الجنسِ ، أو في النوعِ .

فـ [**أحدُها**] : إنْ كانتِ الزيادةُ في الصِّفةِ ، مثلُ : أَنْ يُسْلِمَ إليهِ في طعامٍ رديءٍ ، فجاءَهُ بطعامٍ جيِّدٍ ، فإنْ رَضيَ المُسْلَمُ إليهِ بتسليمِهِ عمَّا في ذمَّتِهِ . . لَزِمَ المُسْلِمَ قبولُهُ ؛ لأَنَّها زيادةٌ لا تتميَّزُ ، فإذا رَضيَ المُسْلَمُ إليهِ بتسليمِها . . لَزِمَ المُسْلِمَ قبولُها ، كما لو أَصدقَ امرأَتَهُ عَيناً ، فزادتْ في يدها زيادةً لا تتميَّزُ ، ثُمَّ طلَّقها قبلَ الدُّخولِ ، ورَضيتِ المرأةُ بتسليمِ نِصفِ العينِ معَ زيادتِها . . فإنَّ الزوجَ يلزمُهُ قَبولُها .

وإنْ لم يتطوَّعِ المُسْلَمُ إليهِ بتسليمِها ، بلْ طلبَ عَنِ الجَودةِ عِوَضاً . . لم يصحَّ ؛ لأنَّ الجَودةَ صِفةٌ ، فلا يجوزُ إفرادُها في العقدِ .

و [ثانيها] : إنْ كانتِ الزيادةُ في العددِ ، مثلُ : أنْ يُسْلِمَ إليهِ بخمسةِ أذهابِ حنطةً ، فجاءَهُ بعشَرةِ أذهابِ حنطةً . . لم يَلزمِ المُسْلِمَ قَبولُ ما زادَ علىٰ الخمسةِ ؛ لأنَّ ذٰلكَ ابتداءَ هبةٌ ، فلم يُجبرْ علىٰ قَبولِها .

و [ثالثُها] : إنْ كانتِ الزيادةُ في الجنسِ ، مثلُ : أَنْ يُسْلِمَ إليهِ علىٰ ذُرَةٍ ، فأعطاهُ عَنِ الذُّرةِ حِنطةً . . لم يلزمْهُ قَبولُ ذٰلكَ ، فإنْ قَبِلَهُ . . لم يصحَّ ؛ لِمَا رواهُ أبو سعيدٍ الخدريُّ : أنَّ النَّبيَّ ﷺ قالَ : « مَنْ أَسْلَفَ فِيْ شَيءٍ . . فَلاَ يَصْرِفْهُ إِلَىٰ غَيْرِهِ »[1] .

و [رابعها] : إنْ كانتِ الزيادةُ في النوعِ ، مثلُ : أَنْ يُسلِمَ إليهِ علىٰ ذُرةٍ حمراءَ ، فجاءَهُ عنها بذُرةٍ بيضاءَ . . فحكىٰ الشيخُ أبو حامدٍ فيهِ وجهينِ :

أحدُهما : يلزمُ المُسْلِمَ قَبولُهُ .

وهٰذا القائلُ يدَّعي : أَنَّ هٰذا ظاهرُ مذهبِ الشافعيِّ ؛ لأنَّهُ قالَ : (وأصلُ ما يلزَمُ المُسْلِمَ قَبولُ ما سلَفَ فيهِ ، هوَ أنْ يأتيَهُ بهِ مِنْ جنسِهِ) . وهٰذا قدْ أتىٰ بهِ مِنْ جنسِهِ . ولأنَّهُ قدْ أعطاهُ مِنْ جنسِ حقِّهِ ، وفيهِ زيادةٌ لا تتميَّزُ ، فأشبهَ ما لو أسلَمَ في نوعٍ رديءٍ ، فأعطاهُ مِنْ ذٰلكَ النوعِ جيِّداً . . فإنَّهُ يلزمُهُ قبولُهُ .

والثاني : لا يَلزمُهُ قَبولُهُ ؛ لأنَّهُ لم يأتِ بهِ علىٰ الصِّفةِ التي اشترطَ عليهِ ، فلا يلزمُهُ قَبولُهُ ، كما لو أتاهُ بجنسٍ آخرَ .

---

(١) أخرجه عن أبي سعيد الخدري رضي الله عنه أبو داود (٣٤٦٨) في البيوع ، وابن ماجه (٢٢٨٣) ، والدارقطني في « السنن » (٣/ ٤٥) ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٦/ ٣٠) في البيوع ، باب : من سلف في شيء . . فلا يصرفه إلىٰ غيره .

قال في « التعليق المغني » (٣/ ٤٥ ـ ٤٦) : ورواه الترمذي في « علله الكبير » ، وقال : لا أعرفه مرفوعاً إلا من هذا الوجه ، وهٰذا حديث حسن ، قال عبد الحقِّ في « أحكامِه » : وعطية العوفي لا يحتج به ، وإنْ كان الجِلّة قد رووا عنهُ . وقال في « التنقيح » : عطية العوفي ضعفه أحمد وغيره ، والترمذي : حسَّن حديثه .

قال المحقق ابن كثير في « إرشاد الفقيه » (٢/ ٣٩) : إلا أنهم استدلوا به علىٰ : أنه لا يجوزُ بيع المسلم فيهِ ولا التولية ولا الشركة ، ويعضده ما تقدم من النهي عن بيع الطعام قبل القبض ، وكذا حديث النهي عن بيع ما ليس عنده ، وعن ربح ما لم يضمن ، والله أعلم .

وهـٰذا القائلُ يقولُ : يجوزُ أنْ يقبلَ ؛ لأنَّهُ مِنْ جنسِ حقِّهِ .

وقالَ القاضي أبو الطيِّبِ : الوجهانِ في الجوازِ ، فأمَّا الوجوبُ : فلا يجبُ عليهِ قَبولُهُ ، وجهاً واحداً . وهو اختيارُ الشيخِ أبي إسحاقَ في « المهذَّبِ » .

وإنْ أسلَمَ إليهِ في ذُرةٍ بيضاءَ ، فجاءَهُ عنها بذُرةٍ حمراءَ . . فلا يلزمُهُ قبولُها ، وجهاً واحداً ، وهلْ يجوزُ لهُ قبولُها ؟ يحتملُ أنْ تكونَ علىٰ الوجهينِ في المسألةِ قبلَها .

فرعٌ : [كيفية استعمال المكيال] :

إذا أسلَمَ إليهِ في مكيلٍ . . قالَ الشافعيُّ : (فليسَ لهُ أنْ يَدُقَّ المكيالَ ، ولا أنْ يُزلزلَهُ ، ولا أنْ يكنفَ[1] بيديهِ علىٰ رأسِهِ ؛ لأنَّ هـٰذهِ زيادةٌ في الكيلِ . ولكنْ لهُ ما حَملَهُ المكيالُ ، وهو أنْ يُكالَ برأسهِ) . **وهـٰذا صحيحٌ** ، كما قالَ : (ليسَ لهُ أنْ يدقَّ رأسَهُ ، ولا أنْ يُزلزلَهُ ، ولا أنْ يكنفَ بيديهِ علىٰ رأسِهِ ؛ لأنَّ هـٰذا زيادةٌ في الكيلِ ، ولكنْ لهُ ما حَملَهُ المكيالُ ، وهوَ أنْ يُكالَ برأسِهِ) .

فرعٌ : [تقديم التسليم عن الوقت المعين أو بعده] :

وإنْ أسلَمَ إليهِ في شيءٍ إلىٰ مَحِلٍّ ، فجاءَهُ بهِ المُسْلَمُ إليهِ قبلَ المَحِلِّ ، فامتنعَ المُسلِمُ مِنْ قبضِهِ ، فإنْ كانَ المُسْلَمُ فيهِ ممَّا يَلحقُهُ التغيُّرُ والتلفُ إلىٰ وقتِ المَحِلِّ ، بأنْ كانَ لحماً أو رطباً أو سائرَ الفواكِهِ الرَّطْبةِ . . لم يلزمِ المُسْلِمَ قَبولُهُ ؛ لأنَّ لهُ غَرضاً في تأخيرِهِ ، بأَنْ يحتاجَ إلىٰ أكلِهِ أو طعامِهِ في ذٰلكَ الوقتِ .

وكذٰلكَ : إنْ كانَ المُسْلَمُ فيهِ حيواناً . . لم يلزمْهُ قَبولُهُ قبلَ المَحِلِّ ؛ لأنَّهُ يُخافُ عليهِ التلفُ ، ويحتاجُ إلىٰ العلفِ إلىٰ ذٰلكَ الوقتِ .

وإنْ كانَ لا يُخافُ عليهِ التغيُّرُ ولا التلفُ ، ولكنْ يَحتاجُ إلىٰ مكانٍ يَحفظُهُ فيهِ ،

---

(١) يكنف ، الكنف : جانب الشيء ، والمراد : رفع الحبِّ ونحوه عن سطح المكيال إلىٰ وسطه حتىٰ تكون له ذروة تعلو جوانبه .

يلزمُهُ عليهِ مؤنةٌ ، كالحنطةِ والقُطنِ . . لم يلزمْهُ قَبولُهُ ؛ لأَنَّ عليهِ ضرراً في المؤنةِ في حفظِهِ إِلىٰ وقتِ المَحِلِّ .

فإنْ كانَ لا يَحتاجُ إِلىٰ مؤنةٍ في حفظِهِ ، كالحديدِ والرَّصاصِ والنُّحاسِ الذي يستعملُ ، فإنْ كانَ الوقتُ مخوفاً . . لم يلزمْهُ قَبولُهُ ؛ لأَنَّهُ يُخافُ عليهِ التلفُ إِلىٰ وقتِ المَحِلِّ . وإنْ كانَ الوقتُ آمناً . . لَزِمَهُ قَبولُهُ ؛ لأَنَّهُ لا ضررَ عليهِ في قَبولِهِ . فإِنْ لمْ يَقبلْهُ . . قَبِلَهُ الحاكمُ وحفِظَهُ ؛ لِمَا رُوِيَ : (أَنَّ أنسَ بنَ مالكٍ كاتبَ عبداً لهُ علىٰ مالٍ ، فجاءَهُ العبدُ بالمالِ قبلَ المَحِلِّ ، فلمْ يقبلْهُ منهُ أنسٌ ، فأتىٰ بهِ العبدُ عمرَ بنَ الخطَّابِ رَضِيَ اللهُ عَنْهُ ، فأخذَ المالَ منهُ ، وتركَهُ في بيتِ المالِ ، وقالَ للعبدِ : قدْ عَتَقْتَ)[1] .

وإنْ سألَ المُسْلِمُ المُسْلَمَ إِليهِ : أنْ يقدِّمَ لهُ المُسْلَمَ فيهِ قبلَ المَحِلِّ . . لم يلزمِ المُسْلَمَ إِليهِ تقديمُهُ ؛ لأنَّ ذٰلكَ يُبطلُ فائدةَ التأجيلِ .

وإنْ قالَ المُسْلَمُ إِليهِ : أَنتقِصْ لي مِنَ الدَّينِ ؛ لأقدِّمَهُ لكَ ، ففعلَ . . لم يصحَّ القبضُ ؛ لأَنَّهُ بيعُ أجلٍ ، والأجلُ لا يُفردُ بالبيعِ .

فإنْ جاءَ المُسْلَمُ إِليهِ المُسْلِمَ بالمُسْلَم فيهِ ، بعدَ حُلولِ الدَّينِ علىٰ صفتِهِ ، فامتنعَ المُسْلِمُ مِنْ قبضِهِ . . قالَ لهُ الحاكمُ : إِمَّا أنْ تَقبِضَهُ ، أو تُبرِّىءَ المُسْلَمَ إِليهِ منهُ . وسواءٌ كانَ للمُسْلِمِ غَرضٌ في الامتناعِ أو لا غرضَ لهُ ؛ لأنَّ للمُسْلَمِ إِليهِ غرضاً في الدَّفعِ ، وهو أنْ يبرأَ ممَّا عليهِ مِنَ الحقِّ ، وقد حلَّ الحقُّ . وإنْ لم يفعلِ المُسْلِمُ ذٰلكَ . . قبضَهُ الحاكمُ عنهُ ، وبَرِىءَ المُسْلَمُ إِليهِ ؛ لأنَّ الحاكمَ ينوبُ عَنِ الممتنعِ ، ولا يملِكُ الحاكمُ الإِبراءَ ؛ لأَنَّهُ لا نظرَ للمُسْلِمِ في الإِبراءِ عنهُ ، ولهُ حَظٌّ في حفظِ مالِهِ .

---

(١) أورد خبر أنس رضي الله عنه الشافعي في « الأم » (٣/ ١٢١) في البيوع ، باب : امتناع ذي الحق من أخذ حقه ، وأخرجه بنحوه عبد الرزاق في « المصنف » (١٥٥٧٨) ، والبخاري تعليقاً في المكاتب باب (١) قبل الحديث (٢٥٦٠) ، ووصله البيهقي في « السنن الكبرىٰ » (١٠/ ٣٣٤) . قال الحافظ في « الفتح » (٥/ ٢٢٠) : وظاهر سياقه الإرسال . . . ، وقد رواه عبد الرزاق [١٥٥٧٧] ، والطبري من وجه آخر متصلاً من طريق سعيد بن أبي عروبة ، عن قتادة ، عن أنس قال : (أرادني سيرين علىٰ المكاتبة فأبيت ، فأتىٰ عمر بن الخطاب) . فذكر نحوه .

فرعٌ : [عدم الالتزام بشروط السلم] :

إذا تعيَّنَ موضعُ التسليمِ ، بإطلاقِ العقدِ أو بالشرطِ ، فجاءَهُ بهِ في غيرِ ذٰلك الموضعِ . . لم يُجبَرِ المُسْلِمُ علىٰ قَبولِهِ ؛ لأنَّهُ يفوِّتُ عليهِ غرضَهُ في ذٰلكَ الموضعِ . فإنْ بذلَ لهُ أجرةَ حَملِهِ إلىٰ ذٰلكَ الموضعِ . . لم يلزمْهُ قَبولُهُ ، ولم يَجُزْ لهُ أخذُ الأُجرة ؛ لأنَّ بدلَ العِوضِ عَنِ المُسْلَمِ فيهِ لا يجوزُ ، فكذٰلكَ في تسليمِهِ في موضعٍ .

وإنْ جعلَهُ نائباً عنهُ في حَملِهِ إلىٰ ذٰلكَ الموضعِ . . لم يكنِ المُسْلِمُ قابضاً لهُ ، بلْ يفتقرُ إلىٰ تسليمِهِ إيّاهُ في الموضعِ المعيَّنِ ، أو في غيرِهِ إذا رضيَ المُسْلِمُ بذٰلكَ .

وإنْ أسلَمَ إليهِ في شيءٍ كيلاً ، فأعطاهُ إيّاهُ وزناً ، أو أسلَمَ إليهِ فيهِ وزناً ، فأعطاهُ كيلاً . . لم يصحَّ القبضُ ؛ لأنَّ الكيلَ والوزنَ يختلفانِ ؛ لأَنَّ الوَزِينَ يقلُّ كيلُهُ ويكثرُ وزنُهُ ، والخفيفَ يقلُّ وزنُهُ ويكثرُ كيلُهُ .

مسألةٌ : [لا اعتبار بكيل المسْلَم إليه] :

قالَ الشافعيُّ : (ولو أعطاهُ طعاماً ، فصدَّقهُ في كيلِهِ . . لم يجُزْ ، فإنْ قَبَضهُ . . فالقولُ قولُ القابضِ معَ يمينِهِ) .

وجملةُ ذٰلكَ : أنَّهُ إذا كانَ لهُ في ذمَّةِ رجلٍ طعامٌ مكيلٌ ، أو اشترىٰ منهُ عشرةَ أقفزةٍ مِنْ صُبرةٍ بعينِها ، فسلَّمَ إليهِ مَنْ عليهِ الطعامُ طعاماً مِنْ غيرِ كيلٍ ، وأخبرَهُ بكيلِهِ ، فصدَّقَهُ علىٰ كيلِهِ ، أو لم يُصدِّقْهُ . . لم يجُزْ لهُ قَبضُهُ بغيرِ كيلٍ ؛ لأَنَّ المُستحَقَّ عليهِ القبضُ بالكيلِ ، فإذا قَبَضهُ مِنْ غيرِ كيلٍ . . لم يصحَّ القبضُ . فإنْ كانَ الطعامُ باقياً . . ردَّهُ علىٰ البائعِ ، ثُمَّ يكيلُهُ علىٰ المُسْلِمِ ، فإنْ كانَ وَفقَ حقِّهِ . . فلا كلامَ ، وإنْ كانَ دونَ حقِّهِ . . آستوفىٰ منهُ حقَّهُ ، وإنْ كانَ أكثرَ مِنْ حقِّهِ . . كانَ الفضلُ للمُسْلَمِ إليهِ . فإنْ تَلِفَ الطعامُ في يدِ القابضِ قبلَ أَنْ يُكالَ عليهِ . . تلِفَ مِنْ ضمانِهِ ؛ لأَنَّهُ قَبَضهُ لنفسِهِ ، فإنِ اتَّفقا علىٰ قدرِهِ . . فلا كلامَ ، وإنِ اختلفا في قدرِهِ ، فادَّعىٰ القابضُ : أَنَّهُ كانَ دونَ حقِّهِ ، وآدَّعىٰ مالكُ الطعامِ : أَنَّهُ قدرُ حقِّهِ وأكثرُ . . فالقولُ قولُ القابضِ معَ يمينِهِ ،

سواءٌ ادَّعىٰ نقصاناً قليلاً كانَ أو كثيراً ـ **نصَّ عليهِ الشافعيُّ** في (الصَّرْفِ) ـ لأنَّ الأصلَ عدمُ القبضِ وبقاءُ الحقِّ ، فلا يبْرأُ مَنْ عليهِ الحقُّ ، إلاَّ مِنَ القَدرِ الذي يُقِرُّ بهِ القابضُ .

فإنْ قيلَ : كيفَ سُمعتْ دعوىٰ القابضِ في النقصانِ ، وقدْ قالَ الشافعيُّ في المسألةِ : (فصدَّقَهُ في كيلِهِ) ؟

قالَ أصحابنا : لم يُرِدِ الشافعيُّ : أَنَّهُ اعترفَ بصحَّةِ الكيلِ ، وإنَّما هوَ قَبولُ قولِ المُخبرِ ، وحَملُ قولهِ علىٰ الصدقِ ، فإنْ بانَ لهُ أَنَّهُ بخلافِهِ . . سُمِعَتْ دعواهُ .

قالَ الشيخُ أبو حامدٍ : **إذا ثبتَ هـٰذا** : فإنهُ يكونُ قبضاً فاسداً ، فإنَّ المُسْلِمَ إذا قبضَهُ وكانَ قَدْرَ حقِّهِ وزيادةً عليهِ . . فإنَّهُ يملِكُ بقَدْرِ حقِّهِ بالقبضِ ، وينتقلُ الضمانُ إليهِ ، وتبرأُ ذمَّةُ البائعِ عنهُ .

وهلْ يجوزُ للقابضِ التصرُّفُ فيهِ ؟ نظرتَ :

فإنْ أرادَ أنْ يتصرَّفَ في الجميعِ . . لم يجُزْ ؛ لأنَّ للبائعِ فيهِ تعلُّقاً ؛ لأنَّهُ ربَّما إذا كيلَ يخرجُ زيادةً علىٰ قدرِ ما يستحِقُّ القابضُ ، فلم يصحَّ تصرُّفُهُ في الجميعِ .

فإنْ أرادَ أنْ يبيعَ منهُ قدرَ ما يتحقَّقُ أنَّهُ يخصُّهُ[1] ، بأنْ باعَ نِصفَ قفيزٍ منهُ ، ولهُ قفيزٌ . . ففيهِ وجهانِ :

[أحدُهما] : قالَ أبو إسحاقَ : يصحُّ ؛ لأنَّ ذٰلكَ الشيءَ في مِلكِهِ ، وانتقلَ الضمانُ إليهِ ، ويعلمُ أَنَّهُ قدرُ حقِّهِ ، فجازَ بيعُهُ فيهِ .

و **[الثاني]** : قالَ أبو عليٍّ بنُ أبي هريرةَ : لا يصحُّ بيعُهُ ، **وهوَ المنصوصُ** في (الصَّرفِ) ، ولأنَّ العُلقةَ باقيةٌ بينَهُ وبينَ البائعِ . قالَ فيهِ : (لأنَّ مالَهُ غيرُ متميِّزٍ عنْ مالِ البائعِ ، فلم يصحَّ بيعُهُ فيهِ) .

---

(١) في نسختين : (له) ، وكذا في « المهذب » (١/ ٣٠٠) .

مسألةٌ : [لا يصحُّ بيع المسْلَم فيه قبل قبضه] :

قالَ الشافعيُّ في « الأمِّ » [٣/ ٦١] : (ولو أسلَمَ في طعامٍ ، وباعَ طعاماً آخرَ ، فأحضرَ المشتري منهُ أكيالَهُ مِنْ بائعِهِ ، وقالَ : أكتالُهُ لكَ . . لَمْ يَجُزْ ؛ لأَنَّهُ بيعُ الطعامِ قبلَ القبضِ) .

وٱختلفَ أصحابنا في صُورةِ هـٰذهِ المسأَلةِ :

فمنهم مَنْ قالَ : صورتُها : أَنْ يُسلِمَ زيدٌ إلىٰ عمْرٍو في طعامٍ ، فلمَّا حلَّ الأَجلُ . . باعَ زيدٌ الطعامَ الذي لَهُ في ذمَّةِ عمرٍو مِنْ خالدٍ قبلَ قبضِهِ ، فإِنَّ هـٰذا لا يصحُّ ؛ لِمَا روىٰ أبو سعيدٍ الخدريُّ : أَنَّ النبيَّ ﷺ قال : « مَنْ أَسلَفَ في شيءٍ . . فلا يَصْرِفْهُ إِلىٰ غَيرِهِ » ، ولأَنَّ بيعَ الطعامِ المشترىٰ قبلَ القبضِ لا يصحُّ وإِنْ كانَ مُعيَّناً ، فلأَنْ لا يصحَّ بيعُ المُسْلَمِ فيهِ قبلَ القبضِ أَولىٰ .

قالَ : وتعليلُهُ يدلُّ عليهِ ؛ لأَنَّهُ قال : (لأَنَّهُ بيعُ الطعامِ قبلَ القبضِ) .

قالَ : وقولُ الشافعيِّ : (وباعَ طعاماً آخرَ) يريدُ : باعَ ذٰلكَ الطعامَ مِنْ آخرَ .

وقالَ أكثرُ أصحابنا : ما ذكرَهُ هـٰذا القائلُ صحيحٌ في الفقهِ ، ولٰكنْ ليسَ هـٰذا صورةَ المسألةِ التي ذكرها الشافعيُّ ، وإِنَّما صورتُها : أَنْ يكونَ لزيدٍ طعامٌ في ذمَّةِ عمرٍو سَلَمٌ ، وفي ذمَّةِ زيدٍ لخالدٍ طعامٌ سَلَمٌ ، فقالَ زيدٌ لخالدٍ : أَحضِرْ أكيالَ ما لي عندَ عمرٍو لأكتالَهُ لكَ . . فإِنَّهُ لا يصِحُّ ؛ لِما روىٰ جابرٌ : (أَنَّ النبيَّ ﷺ نهىٰ عَنْ بيعِ الطعامِ ، حتَّىٰ يَجريَ فيهِ الصَّاعانِ)[1] .

---

(١) أخرجه عن جابر رضي الله عنه ابن ماجه (٢٢٢٨) في التجارات ، والدارقطني في « السنن » (٣/ ٨) ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٥/ ٣١٦) في البيوع . قال البوصيري في « زوائد ابن ماجه » : في إسناده محمد بن عبد الرحمن بن أبي ليلىٰ ، وهو ضعيف . وفي الحديث زيادة : (صاع البائع وصاع المشتري) .

وروي من وجه آخر عن أبي هريرة رضي الله عنه عند البزار ، كما في « كشف الأستار » (١٢٦٥) ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٥/ ٣١٦) بلفظ : (نهىٰ عن بيع الطعام حتىٰ يجري فيه الصاعان ، فيكون للبائع الزيادة وعليه النقصان) . وذكرهما الحافظ ابن حجر في « تلخيص الحبير » (٣/ ٣٠) ثم قال : وفي الباب :

عن أنس وابن عباس رضي الله عنهما أخرجهما ابن عدي بإسنادين ضعيفين جدّاً . =

والدليلُ علىٰ أَنَّ هـٰذا مرادُهُ فيما ذُكِرَ : أَنَّهُ قالَ : (وباعَ طعاماً آخرَ) . ولو أرادَ : بيعَ ذٰلكَ الطعامَ . . لقالَ : وباعَ ذٰلكَ الطعامَ آخرَ . ولأَنَّهُ قالَ بعدَها : (ولو قالَ : أَكتالهُ لنفسي ، وخُذْهُ بالكيلِ . . لَمْ يَجُزْ) . ولو كانَ قَدْ باعَهُ الطعامَ قبلَ القبضِ . . لَمْ يَكُنْ لحضورِهِ واكتيالِهِ لنفسهِ معنىً .

قالوا : وأَمَّا تعليلُهُ : فإنَّما أَرادَ : أَنَّ هـٰذا مثلُ بيعِ الطعامِ قبلَ القبضِ ؛ لأَنَّهُ لا يَضمَنُهُ قبلَ أَنْ يَقْبِضَهُ[1] ، كما لا يجوزُ بيعُهُ قبلَ قبضِهِ .

إذا ثبتَ هـٰذا : ففيهِ خمسُ مسائلَ :

إحداهنَّ : أَنْ يقولَ زيدٌ لخالدٍ : احضُرْ معي حتَّىٰ أَكتالَهُ لكَ ، فاكتالَهُ زيدٌ لخالدٍ مِنْ عَمرٍو ، فلا يَصِحُّ القبضُ لخالدٍ ، وجهاً واحداً ؛ لحديثِ جابرٍ : (أَنَّ النبيَّ ﷺ نهىٰ عَنْ بيعِ الطعامِ ، حتَّىٰ يَجريَ فيهِ الصَّاعانِ : صاعُ البائعِ ، وصاعُ المشتري) . وهـٰذا لَمْ يَجرِ فيهِ الصاعانِ ، ولأَنَّهُ لا يَستحقُّ علىٰ عمرٍو شيئاً ، فلَمْ يَصِحَّ القبضُ لَهُ منهُ . وهَلْ يَصِحُّ القبضُ لزيدٍ مِنْ عمرٍو ؟ فيهِ وجهانِ ، بناءً علىٰ القولينِ في السيِّدِ ، إذا باعَ نجومَ المكاتَبِ ـ وقلنا : لا يَصِحُّ القبضُ ـ فقبَضَ المشتري النجومَ . . فهلْ يَعتِقُ المكاتَبُ ؟ فيهِ وجهانِ[2] :

أحدُهما : إِنْ قلنا : يصحُّ قبضُ زيدٍ لنفسِهِ . . كالَهُ لخالدٍ مرَّةً ثانيةً .

و [**الثاني**] : إِنْ قلنا : لا يَصِحُّ قبضُ زيدٍ لنفسِهِ . . ردَّ الطعامَ إِلىٰ عمرٍو ؛ ليكيلَهُ لزيدٍ ، ثُمَّ يكيلَهُ زيدٌ لخالدٍ .

= ورویٰ عبد الرزاق [١٤٢١٣] عن معمر ، عن يحيىٰ بن أبي كثير : (أن عثمان وحكيم بن حزام كانا يبتاعان التمر ويجعلانه في غرائر ، ثم يبيعانه بذٰلكَ الكيل ، فنهاهما النبيُّ ﷺ أن يبيعاه حتىٰ يكيلاه لمن ابتاعه منهما) . [وهو عند البيهقي في « السنن الكبرى » أيضاً (٥/ ٣١٦)] .

ورواه الشافعي [في « الأم » (٣/ ٦١)] ، وابن أبي شيبة ، والبيهقي [٥/ ٣١٥] عن الحسن ، عن النبي ﷺ مرسلاً ، وقال في آخره : « فيكون له زيادته ، وعليه نقصانه » . قال البيهقي : قد روي ذٰلكَ موصولاً من أوجه ، إذا ضمَّ بعضها إلىٰ بعض . . قوي ، مع ما سبق من الحديث الثابت عن ابن عمر وابن عباس .

(١) في (م) : (لأنه يقبضه قبل أن يضمنه) .

(٢) في (م) : (قولان) .

وإنِ اختلفَ زيدٌ وعمرٌو في المقبوضِ . . فالقولُ قولُ زيدٍ معَ يمينِهِ . وإنَّما يُقبلُ قولُهُ معَ اليمينِ ، إذا كانَ ما يدَّعيهِ محتملاً ، فأمَّا إذا ادَّعىٰ تفاوتاً كثيراً : لَمْ يُقبلْ قولُهُ ؛ لأنَّ هٰذا القدرَ لا يتفاوتُ . وهٰكذا : لوِ اختلفَ زيدٌ وخالدٌ فيما قبضَ خالدٌ . . فالقولُ قولُ خالدٍ معَ يمينِهِ إذا كانَ ما يدَّعيهِ تفاوتاً يسيراً ، وإنْ كانَ تفاوتاً كثيراً . . لَمْ يُقْبَلْ قولُهُ ؛ لأنَّ مثلَ ذٰلكَ لا يتفاوتُ .

المسألةُ الثانيةُ : أنْ يقولَ زيدٌ لخالدٍ : اذهبْ ، فأكتلِ الطعامَ لنفسِكَ مِنْ عمرٍو ، ففعلَ ، فإنَّ قبضَ خالدٍ لنفسِهِ لا يَصِحُّ ، وجهاً واحداً ؛ لأنَّهُ لا شيءَ لَهُ في ذمَّةِ عمرٍو . وهَلْ يَصِحُّ قبضُ خالدٍ مِنْ عمرٍو لزيدٍ ؟ علىٰ الوجهينِ .

المسألةُ الثالثةُ : أنْ يقولَ زيدٌ لخالدٍ : احضُرْ معي حتَّىٰ أكتالَهُ مِنْ عمرٍو لنفسي ، ثُمَّ تأخذَهُ بذٰلكَ الكيلِ ، فحَضرَ ، فاكتالَهُ زيدٌ لنفسِهِ ، ثُمَّ سلَّمَهُ زيدٌ إلىٰ خالدٍ جُزَافاً مِنْ غيرِ كيلٍ ، صحَّ قبضُ زيدٍ لنفسِهِ ؛ لأنَّهُ قبضَهُ لنفسِهِ قَبضاً صحيحاً ، ولا يصحُّ قبضُ خالدٍ مِنْ زيدٍ ؛ لأنَّهُ قَبَضَهُ مِنْ غيرِ كيلٍ .

المسألةُ الرابعةُ : إذا اكتالَهُ زيدٌ لنفسِهِ مِنْ عمرٍو ، ثُمَّ كالَهُ زيدٌ لخالدٍ مرَّةً ثانيةً . . صحَّ القَبْضانِ ؛ لأنَّ الطعامَ قَدْ جَرىٰ فيهِ الصاعانِ .

المسألةُ الخامسةُ : أنْ يكتالَهُ زيدٌ لنفسِهِ مِنْ عمرٍو ، ثُمَّ يُسلِّمَهُ إلىٰ خالدٍ عمَّا عليهِ لَهُ وهو في المكيالِ ، فإنَّ قَبْضَ زيدٍ لنفسِهِ مِنْ عمرٍو صحيحٌ ، وهَلْ يَصِحُّ قَبْضُ خالدٍ مِنْ زيدٍ ؟ فيهِ وجهانِ :

أحدُهما : لا يَصِحُّ ؛ لحديثِ جابرٍ : (أنَّ النبيَّ ﷺ نهىٰ عَنْ بيعِ الطعامِ ، حتَّىٰ يَجريَ فيه الصاعانِ) . وهٰذا يقتضي كيلاً بعدَ كيلٍ .

والثاني : يَصِحُّ ؛ لأنَّ استدامةَ الكيلِ بمنزلةِ ابتدائِهِ ، بدليلِ : أنَّهُ لو أُسلِمَ إليهِ بذهبٍ طعامٍ ، فابتدأَ المُسلَمُ إليهِ وكالَهُ للمسْلِمِ . . صحَّ ، ولو كالَ الطعامَ بالذهبِ عندَ السَّلَمِ ، فسلَّمَهُ إليهِ . . صحَّ[1] ، فكذٰلكَ هاهنا مثلُهُ .

---

(١) لأنه بيع .

مسألةٌ : [دفع المسلَم إليه بدلاً إلىٰ المسلِم دراهم] :

وإِنْ كانَ لزيدٍ في ذمَّةِ عمرٍو طعامٌ مِنْ سَلَمٍ ، فدفعَ عمرٌو إلىٰ زيدٍ دراهمَ ، وقالَ : اشترِ بها لنفسِكَ طعاماً ، مثلَ الطعامِ الذي لكَ عليَّ ، ففعلَ . . لم يجُزْ ؛ لأنَّ الدراهمَ ملكٌ لعمرٍو ، فلا يجوزُ أنْ يكونَ عِوضُها مِلكاً لزيدٍ . فإنِ اشترىٰ زيدٌ الطعامَ بعينِ الدراهمِ . . لم يصحَّ الشراءُ ، وإنِ اشترىٰ زيدٌ الطعامَ بدراهمَ في ذِمَّتِهِ ، ثُمَّ سلَّمَ تلكَ الدراهمَ عمَّا في ذمَّتِهِ . . صحَّ الشراءُ لنفسِهِ ، ولا تَبرأُ ذمَّتُهُ بتسليمِ تلكَ الدراهمِ ؛ لأنَّهُ لا يملِكُها ، وعليهِ ضمانُها .

وإنْ قالَ عمرٌو لزيدٍ : اشترِ بها لي طعاماً ، واْقبضهُ لنفسِكَ . . فإنَّ الشراءَ يصحُّ لعمرٍو ؛ لأنَّهُ اشتراهُ لهُ ، ولا يصحُّ القبضُ لزيدٍ ؛ لأنَّهُ لا يصحُّ أنْ يكونَ قابضاً لنفسِهِ مِنْ نفسِهِ . وهلْ يصحُّ القبضُ لعمرٍو ؟ فيهِ وجهانِ ، كالوجهينِ في المسألةِ قبلَها .

وإنْ قالَ : اشترِهِ لي واقبضهُ لي ، ثُمَّ اقبضْهُ لنفسِكَ ، أو خُذْهُ بذٰلكَ الكيلِ لنفسِكَ . . فإنَّ الشراءَ والقبضَ يصحُّ لعمرٍو ، ولا يصحُّ القبضُ لزيدٍ ؛ لأنَّهُ لا يجوزُ أنْ يقبِضَ لنفسِهِ مِنْ نفسِهِ .

فرعٌ : [إحالة صاحب القرض علىٰ من له سلم] :

وإنْ كانَ لزيدٍ في ذمَّةِ عمرٍو طعامٌ مِنْ جهةِ القرضِ ، ولخالدٍ في ذمَّةِ زيدٍ طعامٌ مِنْ جهةِ السَّلَمِ ، فأحالَ زيدٌ خالداً بالطعامِ الذي لهُ عليهِ علىٰ عمرٍو . . لم تصحَّ الحَوالةُ ؛ لأنَّ خالداً يبيعُ طعامَهُ الذي لهُ علىٰ زيدٍ مِنَ السَّلَمِ بالطعامِ الذي لزيدٍ مِنْ جهةِ القرضِ ، وقدْ بيَّنَّا : أنَّ بيعَ المُسْلَمِ فيهِ قبلَ القبضِ لا يصحُّ ، فالفسادُ هاهنا مِنْ جهةِ خالدٍ .

وإنْ كانَ الطعامانِ مِنَ السَّلَمِ . . لم تصحَّ الحوالةُ ؛ لِمَا ذكرناهُ ، والفسادُ هاهنا مِنَ الطرفينِ .

وإنْ كانَ الطعامانِ مِنْ جهةِ القرضِ . . فهلْ تصحُّ الحوالةُ بِهما ؟ فيهِ وجهانِ ، حكاهُما الشيخُ أبو حامدٍ :

أحدُهما : يصحُّ ـ **وهوَ الصحيحُ** ـ لأَنَّ بيعَ القرضِ يصحُّ قبلَ القبضِ ، وكلُّ واحدٍ منهما قرضٌ ، ولأنَّ كلَّ واحدٍ منهما مستقِرٌّ في الذِّمَّةِ ، فجازَ أَنْ يُعتاضَ[1] مِنْ ذمَّةٍ إلىٰ ذمَّةٍ ، بخلافِ السَّلَمِ .

والثاني : لا تصحُّ ؛ لأَنَّ الحَوالةَ لو صحَّتْ في الطعامِ ، إذا كانَ مِنْ جهةِ القرضِ . . لصحَّت وإنْ كانَ مِنْ جهةِ البيعِ ، كالدراهمِ والدنانيرِ لَمَّا جازتِ الحَوالةُ بهما إذا كانا مِنْ جهةِ القرضِ . . جازت أيضاً إذا كانا مِنْ جهةِ البيعِ . فلمَّا لم تجزِ الحَوالةُ بالطعامِ إذا كانَ مِنْ جهةِ البيعِ . . لم تصحَّ إذا كانتْ مِنْ جهةِ القرضِ .

فرعٌ : [الشركة والتولية في السلَم] :

لا تجوزُ الشركةُ والتوليةُ[2] في المُسْلَمِ فيهِ قبلَ القبضِ .

و (الشركةُ) : أَنْ يقولَ المُسْلِمُ لغيرِهِ : أشركتُكَ في نصفِ المُسْلَمِ فيهِ بنصفِ الثَّمنِ ، فيكونَ ذٰلكَ بيعاً لنصفِ المُسْلَمِ فيهِ .

و (التوليةُ) : أَنْ يقولَ ولَّيتُكَهُ بجميعِ الثَّمنِ ، أو ولَّيتُكَ نصفَهُ بنصفِ الثَّمنِ .

وقالَ مالكٌ : (تجوزُ) .

دليلُنا : أَنَّها معاوضةٌ في المُسْلَمِ فيهِ قبلَ قَبضِهِ ، فلمْ يجُزْ ، كما لو كانَ بلفظِ البيعِ .

فرعٌ : [مسائلُ بالقضاء المشروط في المسلَم فيه] :

ذكرَ الشافعيُّ في (الصرفِ) أربعَ مسائلَ :

إحداهُنَّ : لو كانَ في ذمَّةِ رجلٍ لغيرِهِ طعامٌ ، فسألَ مَنْ عليهِ الطعامُ مَنْ لهُ الطعامُ :

---

(١) **اعتاض** : أخذ العِوض ، وهو البدل .

(٢) **الشركة** : هي أن يشتري شيئاً ، ثم يشرك غيره فيه ؛ ليصير بعضه له بقسطه من الثمن ، كالنصف والثلث ، وإن أطلق . . كان مناصفة .

والتولية : أن يشتري شيئاً ، ثم يقول لغيره : وليتك هٰذا العقد ، فيصح العقد في غير المسلم فيه ، وهو نوع من البيع ، ويشترط قبوله علىٰ الفور كسائر البيوع ، وعلمه بالثمن ، وقدرته علىٰ التسليم والتقابض إن كان صرفاً ، وسائر الشروط ، وكونه بعد القبض .

أَنْ يبيعَهُ طعاماً ، بشرط أنْ يقضيَهُ ما لهُ عليهِ منهُ ، فباعَهُ منهُ بهـٰذا الشرطِ . . فالبيعُ باطلٌ ؛ لأَنَّ هـٰذا شرطٌ ينافي مقتضىٰ العقدِ ، فأبطَلَهُ .

الثانية : إذا باعَ منهُ طعاماً مُطلقاً ، ونيَّتُهما أنْ يقضيهُ منهُ . . صحَّ البيعُ ؛ لأنَّهُ بيعٌ مطلقٌ .

الثالثة : أنْ يقولَ مَنْ لهُ الطعامُ لمنْ عليهِ : اقضِني ما لي عليك علىٰ أن أبيعَكَهُ ، فقضاهُ . . صحَّ القبضُ ؛ لأَنَّ هـٰذا قبضٌ مستحَقٌّ عليهِ ، فإذا قضاهُ . . وقعَ عنِ المقبوضِ . والقابضُ بالخيارِ : بينَ أنْ يبيعَهُ منهُ أو لا يبيعَهُ ؛ لأَنَّ هـٰذا وعدٌ وعدَهُ ، فكانَ بالخيارِ في الوفاءِ بهِ .

الرابعةُ : أَنْ يقولَ مَنْ لهُ الطعامُ : اَقضِني أكثرَ ممَّا أستحقُّهُ أو أجودَ منهُ ، بشرطِ أَنْ أبيعَهُ منكَ ، فقضاهُ كذٰلكَ . . لم يصحَّ القبضُ ؛ لأنَّ هـٰذا غيرُ مستحَقٍّ عليهِ ، فكانَ قبضاً فاسداً .

قالَ الشيخُ أبو حامدٍ : فيجبُ عليهِ أنْ يَرُدَّ الزيادةَ ، وإنْ قضاهُ مِنْ غيرِ جنسِ حقِّهِ . . ردَّهُ وأخذَ قدرَ حقِّهِ مِنْ جنسِهِ ، ثُمَّ إنْ شاءَ باعَهُ منهُ ، وإنْ شاءَ لم يَبِعْهُ .

مسألةٌ : [وجود عيب بالمسلم فيه بعد القبض] :

إذا قبضَ المُسْلِمُ المُسْلَمَ فيه ، فوجدَ بهِ عيباً . . فهوَ بالخيارِ : بينَ أنْ يرضىٰ بهِ معيباً ، وبينَ أنْ يرُدَّهُ ويُطالبَ بالمُسْلَمِ فيهِ سليماً ؛ لأنَّ إطلاقَ العقدِ يقتضي السليمَ . فإذا أَخذَ المعيبَ وردَّهُ . . رجعَ في الذي لَهُ في ذمَّةِ المُسْلَمِ إليهِ .

وإنْ حدثَ عندَ المُسْلِمِ بالمقبوضِ عيبٌ آخرُ . . فلَهُ أَنْ يُطالِبَ بأَرْشِ العيبِ الموجودِ قبلَ القبضِ ، إلاَّ أَنْ يَرضىٰ المُسْلَمُ إليهِ بأخذِهِ معيباً . . فلا يثبتُ للمُسْلِمِ المطالبَةُ بالأَرشِ .

وقالَ أبو حنيفةَ : (ليسَ للمُسْلِمِ المطالبَةُ بالأَرشِ ؛ لأَنَّ رجوعَهُ بالأَرشِ أَخذُ عوضٍ عن الجُزءِ الفائتِ ، وبيعُ المُسْلَمِ فيهِ قبلَ القبضِ لا يجوزُ) .

دليلُنا : أَنَّهُ عِوضٌ يجوزُ ردُّهُ بالعيبِ ، فإذا سقطَ الردُّ بحدوثِ عيبٍ . . ثبتَ لهُ

الرجوعُ بالأَرْشِ ، كبيعِ الأعيانِ . وأمَّا قولُهُ : (إنَّ الرجوعَ بالأَرْشِ أَخذُ عِوضٍ عَنِ الجُزءِ الفائتِ ، وبيعُ المُسْلَمِ فيهِ لا يجوزُ قبلَ القبضِ) فغيرُ صحيحٍ ؛ لأَنَّ بيعَ المبيعِ المعيَّنِ قبلَ القبضِ لا يَصِحُّ ، وقدْ جازَ أَخذُ الأرشِ عنهُ . ولأنَّ ذٰلكَ فسخُ العقدِ في الجُزءِ الفائتِ ، وليسَ ببيعٍ ، ولهـٰذا يكونُ بحسَبِ الثَّمَنِ المُسمَّىٰ في العقدِ .

مسألةٌ : [فقد المسلم فيه عند حلول الأجل] :

إذا أسلَمَ في شيءٍ مؤجَّلٍ إلىٰ وقتٍ ، الغالبُ وجودُ المُسلَمِ فيهِ في ذٰلكَ الوقتِ ، فجاءَ ذٰلكَ الوقتُ ، ولَمْ يوجَدْ ذٰلكَ الشيءُ ـ كالثمرةِ إذا انقطعتْ ـ وتعذَّرَ القبضُ حتَّىٰ نَفِدَ ذٰلكَ الشيءُ المَسْلَمُ فيهِ . . ففيهِ قولانِ :

أحدُهما : يَنفسخُ السَّلَمُ ؛ لأنَّ المعقودَ عليهِ قدْ تعذَّرَ تسليمُهُ ، فٱنفسخَ العقدُ ، كما لوِ اشترىٰ منهُ قفيزاً مِنْ صُبرةٍ ، فتلِفَتِ الصُّبرةُ قبلَ القَبضِ . ولأَنَّهُ لو أَسلَمَ إليهِ في ثَمرةِ بلدٍ بعينِهِ ، كبغدادَ . . صحَّ السَّلَمُ ، ولَمْ يَكُنْ للمُسْلَمِ إليهِ أَنْ يَدفعَ إليهِ مِنْ ثمَرَةِ غيرِ بغدادَ . وكذٰلكَ : إذا أَسلَمَ إليهِ في ثَمرَةِ عامٍ . . لَمْ يَكُنْ لَهُ أَنْ يدفعَ إليهِ مِنْ ثمرَةِ غيرِ ذٰلكَ العامِ .

والقولُ الثاني : لا يَنفسخُ السَّلَمُ ، ولٰكنْ يَثبتُ للمُسْلِمِ[1] الخيارُ : بينَ أَنْ يفسخَ العقدَ ، وبينَ أَن لا يفسخَ ويَصبرَ إلىٰ أَنْ يوجدَ المُسْلَمُ فيهِ ، وبهِ قالَ أبو حنيفةَ ، **وهو الصحيحُ** ؛ لأنَّ المعقودَ عليهِ في الذمَّةِ لَمْ يتلَفْ ، بدليلِ : أَنَّهُ لو أسلَمَ إليهِ في الرُّطَبِ مِنْ ثَمرَةِ عامينِ ، فَقدَّمَ المُسْلَمُ إليهِ في العامِ الأوَّلِ ما يجبُ فيهِ في العامِ الثاني . . جازَ .

وإنِ انقطعَ بعضُ المُسْلَمِ فيهِ ، ووُجِدَ البعضُ :

فإنْ قلنا : إنَّ السَّلَمَ ينفسخُ إذا عُدِمَ جميعُ المُسْلَمِ فيهِ . . انفسخَ السَّلَمُ هاهُنا في القَدْرِ المفقودِ مِنَ المُسْلَمِ فيه . وهلْ ينفسخُ في الموجودِ منهُ ؟ فيهِ طريقانِ ، كما قلنا فيمنِ ٱشترىٰ عبدينِ ، فتلِفَ أحدُهما قبلَ القبضِ :

---

(١) في (م) : (المشتري) .

[الأوَّلُ] : مِنْ أصحابنا مَنْ قالَ : فيهِ قولانِ .

و **[الطريق الثاني]** : منهم مَنْ قالَ : لا ينفسخُ ، قولاً واحداً .

فإذا قلنا : ينفسخُ . . فلا كلامَ . وإذا قلنا : لا ينفسخُ . . ثبتَ للمُسْلِمِ الخيارُ في الفسخِ ؛ لأنَّ الصفْقَةَ تفرَّقَتْ عليهِ . فإنْ فَسخَ . . فلا كلامَ ، وإنْ لَمْ يَفسخْ . . أخذَ الموجودَ ، وهل يأخذُهُ بجميعِ الثمنِ أو بحصَّتِهِ ؟ فيهِ قولانِ ، حكاهُما الشيخُ أبو حامدٍ ، وابنُ الصبَّاغِ .

قلتُ : وعلىٰ قياسِ ما ذكَرَ في « المهذَّبِ » هناكَ : أنَّهُ يأخذُهُ هاهنا بحصَّتهِ من (الثمن) : وهو رأسُ مالِ السَّلَم ، قولاً واحداً .

فإذا قلنا : يأخذُهُ بجميعِ الثمنِ . . فلا خيارَ للمُسْلَمِ إليهِ . وإنْ قلنا : يأخذُهُ بحصَّتِهِ . . فهل للمُسْلَمِ إليهِ الخيارُ ؟ فيهِ وجهانِ ، حكاهُما ٱبنُ الصبَّاغِ .

وإن قُلنا : إنَّ المُسْلَمَ فيهِ إذا ٱنقطعَ جميعُهُ لا يَنفسخُ السَّلَمُ ، بَلْ يثبتُ للمُسْلِمِ الخيارُ . . ثبتَ لَهُ أيضاً هاهنا الخيارُ ليأخذَ بعضَ حقِّه . فإنِ ٱختارَ أَنْ يَفسخَ السَّلَمَ في المفقودِ والموجودِ . . جازَ ؛ لتفرُّقِ حقِّهِ عليهِ .

وإنِ ٱختارَ أَنْ يفسخَ السَّلَمَ في المفقودِ ، ويُقرَّهُ في الموجودِ . . فهل له ذٰلكَ ؟ فيهِ قولانِ ، بناءً علىٰ القولينِ في تفريقِ الصفْقَةِ .

فإن قُلنا : يجوزُ ، ففسخَ السَّلَمَ في المفقودِ . . فبكم يأخذُ الموجودَ ؟ علىٰ ما مضىٰ .

مسألةٌ : [الإقالة فسخ] :

الإقالةُ فسخٌ ، وليستْ ببيعٍ ، **علىٰ المشهورِ مِن المذهبِ** ، سواءٌ كانَ قبلَ القبضِ أو بعدَهُ ، وبهِ قالَ أبو حنيفةَ ، إلاَّ أنَّهُ يقولُ : (هي بيعٌ في حقِّ غيرِ المتعاقدينِ ، فتثبتُ بها الشُّفْعَةُ) .

وقالَ أبو يوسفَ : إنْ كانَ قبلَ القبضِ . . فهيَ فسخٌ ، وإنْ كانَ بعدَ القبضِ . . فهيَ بيعٌ .

وقالَ مالكٌ : (هيَ بيعٌ بكلِّ حالٍ) . وحكىٰ القاضي أبو الطيِّبِ : أنَّهُ القولُ **القديمُ** للشافعيِّ . وأمَّا الشيخُ أبو حامدٍ : فحكاهُ وجهاً لبعضِ أصحابنا .

دليلُنا : أنَّ المبيعَ عادَ إلىٰ البائعِ بلفظٍ لا ينعقدُ بهِ البيعُ ، فكانَ فَسخاً ، كالردِّ بالعيبِ .

إذا ثبتَ هـٰذا : فإنْ أسلَمَ رجلٌ إلىٰ غيرِه شيئاً في شيءٍ ، ثُمَّ تقايلا في عقدِ السَّلَمِ . . صحَّ ـ وقد وافقَنا مالكٌ علىٰ ذٰلكَ ـ وهـٰذا مِنْ أوضحِ دليلٍ علىٰ : أنَّ الإقالةَ فسخٌ ؛ لأنَّها لو كانتْ بيعاً . . لَمَا صحَّ في المُسْلَمِ فيهِ قبلَ القبضِ ، كما لا يَصِحُّ بيعُهُ .

وإنْ أقالَهُ في بعضِ المُسْلَمِ فيهِ . . صحَّ في القدْرِ الذي أقالَهُ .

وقال ابنُ أبي ليلىٰ : تكونُ إقالةً في الجميعِ .

وقالَ ربيعةُ ، ومالكٌ ، والليثُ : (لا يَصِحُّ) .

دليلُنا : أنَّ الإقالةَ مندوبٌ إليها ، بدليلِ قولِهِ ﷺ : « مَنْ أَقَالَ نَادِماً فِي بيعٍ . . أَقَالَهُ اللهُ نفسَهُ يومَ القيامةِ »[1] . وما جازَ في جميعِ المبيعِ . . جازَ في بعضِهِ ، كالإبراءِ والإنظارِ .

وإنْ أقالَهُ بأكثرَ مِنَ الثَّمنِ ، أو بأقلَّ منهُ ، أو بجنسٍ آخرَ . . لَمْ تَصِحَّ الإقالةُ .

وقالَ أبو حنيفةَ : (تصحُّ الإقالةُ ، ويَجِبُ رَدُّ الثَّمنِ المُسمَّىٰ[2] في العقدِ) .

دليلُنا : أنَّ المُسْلِمَ أوِ المشتري لم يَسقُطْ حقُّهُ مِنَ المبيعِ ، إلاَّ بشرطِ العِوَضِ الذي شرطَهُ ، فإذا لَمْ يَصحَّ لَهُ العِوَضُ . . لَمْ تَصِحَّ لَهُ الإقالَةُ ، كما لوِ اشترىٰ منهُ دارَهُ بألفٍ ، بشرطِ أنْ يبيعَه غلامَهُ بألفٍ .

---

(١) أخرجه من طرق وبألفاظ متقاربة عن أبي هريرة رضي الله عنه أبو داود (٣٤٦٠) في البيوع ، وابن ماجه (٢١٩٩) في التجارات ، وابن حبان في « الإحسان » (٥٠٣٠) و(٥٠٢٩) ، والحاكم في « المستدرك » (٢/ ٤٥) ، والبيهقي واللفظ له في « السنن الكبرىٰ » (٦/ ٢٧) في البيوع ، باب : من أقال المسلَم إليه بعضَ السلم وقبض بعضاً ، بإسنادين أحدُهما صحيح ، والآخر حسن . ومن ألفاظه : « من أقال مسلماً . . أقال الله عثرته » ، و : « من أقال مسلماً عثرته . . » ، و : « من أقال نادماً بيعته . . » .

(٢) أي : (المستحق) ، كما في نسخة .

فرعٌ : [ضمان المسلم فيه والصلحُ عليه] :

وإنْ ضَمِنَ ضامنٌ عنِ المُسْلَمِ إليهِ المُسْلَمَ فيهِ ، ثُمَّ إنَّ الضامنَ صالحَ المُسْلِمَ عمَّا في ذمَّةِ المُسْلَمِ إليهِ ، بمثلِ رأسِ مالِ السَّلَمِ . . لم يصحَّ الصلحُ ؛ لأنَّ الضامنَ لا يَملِكُ المُسْلَمَ فيهِ فيتعوَّضَ عنهُ . فأمَّا إذا صالحَ المُسْلِمُ المُسْلَمَ إليهِ ، بمثلِ رأسِ مالِ السَّلَمِ . . قالَ أبو العبَّاسِ : صحَّ الصلحُ ، وكانَ إقالةً ؛ لأنَّ (الإقالَةَ) هو : أنْ يَستردَّ ما دفَعَ ، ويُعطيَ ما أَخذَ ، وهٰذا مِثْلُهُ .

فرعٌ : [فسخ عقد السلم] :

وإذا ٱنفسخَ عقدُ السَّلَمِ بالفسخِ أوِ الانفساخِ . . سقطَ المُسْلَمُ فيهِ عَنْ ذِمَّةِ المُسْلَمِ إليهِ ، ورَجعَ المُسْلِمُ إلىٰ رأسِ مالِ السَّلَمِ ، فإنْ كانَ باقياً . . أخذهُ ، وإنْ كانَ تالفاً . . رجعَ إلىٰ مِثلِهِ إنْ كانَ لَهُ مِثلٌ ، وإنْ كانَ لا مِثْلَ لَهُ . . رجعَ إلىٰ قيمتِهِ . وإنْ أرادَ أنْ يُسْلِمَهُ في شيءٍ آخرَ . . لَمْ يَجُزْ ؛ لأنَّهُ بيعُ دينٍ بدينٍ .

وإنْ أرادَ أنْ يأخذَ عنهُ عِوَضاً . . نظرتَ :

فإن كانَ رأسُ المالِ مِنْ أموالِ الرِّبا . . نظرتَ :

فإن أَرادَ أَنْ يأخذَ منهُ ما هوَ مِنْ جنسهِ . . جازَ أَنْ يأخذَ ما هو مِثْلُهُ ، ولَمْ يَجُزْ أَن يأخذَ أَكثرَ منهُ ولا أَقلَّ منهُ ، ولا يَصِحُّ أَنْ يتفرَّقا قبلَ قبضِهِ .

وإنْ أرادَ أَنْ يأخذَ عنهُ مِنْ غيرِ جنسِهِ ، إلاَّ أَنَّهُ جَمعتْهما علَّةٌ واحدةٌ في الرِّبا ، كالدراهمِ والدنانيرِ . . جازَ أَن يأخذَ أَكثرَ منهُ وأَقلَّ منهُ ، إلاَّ أَنَّهُ لا يَصِحُّ أَنْ يتفرَّقا قبلَ قبضِ العِوضِ ، كما قلنا في البيعِ .

وإنْ أرادَ أَنْ يأخذَ منهُ عِوضاً ليسَ مِنْ أَموالِ الرِّبا ، كالثيابِ والدوابِّ ، أَو كانَ رأسُ المالِ مِنْ غيرِ أموالِ الرِّبا . . صحَّ ذٰلكَ أيضاً . وهلْ يُشترطُ فيهِ القبضُ قبلَ التفرُّقِ ؟ فيهِ وجهانِ :

أحدُهما : أَنَّهُ يُشترطُ ذٰلكَ ؛ لئلا يتفرَّقا والعِوضُ والمعوَّضُ في ضمانٍ واحدٍ .

والثاني : لا يشترطُ ذٰلكَ ، كما لوِ ٱشترىٰ أَحدَهما بالآخرِ .

وإنِ ٱختلَفا في قدرِ رأسِ مالِ السَّلمِ . . فالقولُ قولُ المُسْلَمِ إليهِ معَ يمينِهِ ؛ لأَنَّ الأَصلَ براءةُ ذِمَّتِهِ ممَّا زادَ علىٰ ما أَقرَّ بهِ .

وإنِ ٱختلفا في قدرِ المُسْلَمِ فيهِ ، أَو في الأَجلِ أَو في قدرِهِ . . تحالفا .

وإنِ ٱتَّفقا علىٰ الأَجلِ ، وٱختلفا في ٱنقضائِهِ ، فٱدَّعىٰ المُسْلِمُ ٱنقضاءَ الأجلِ ، وٱدَّعىٰ المُسْلَمُ إليهِ بقاءَهُ . . فالقولُ قولُ المُسْلَمِ إليهِ معَ يمينِهِ ؛ لأَنَّ الأصلَ بقاؤُهُ .

واللهُ أَعلَمُ

* * *

بابُ القَرضِ[١]

الإقراضُ مستحَبٌّ ، وفعلٌ مِنْ أفعالِ البرِّ ؛ لقولِهِ تعالىٰ : ﴿وَتَعَاوَنُوا۟ عَلَى ٱلْبِرِّ وَٱلتَّقْوَىٰ﴾ [المائدة : ٢] . وفي الإقراضِ إعانةٌ علىٰ البرِّ .

وروىٰ أبو هريرةَ رَضِيَ اللهُ عَنْهُ : أنَّ النبيَّ ﷺ قال : « مَنْ كَشَفَ عَنْ مُسْلِمٍ كُربَةً مِنْ كُرَبِ الدُّنيا . . كَشَفَ اللهُ عنهُ كُربةً مِنْ كُرَبِ يوم القِيَامَةِ ، وَمَنْ يَسَّرَ علىٰ مُعْسِرٍ . . يَسَّرَ اللهُ عَلَيْهِ فِي الدُّنْيَا وَالآخِرَةِ ، وَمَنْ سَتَرَ علىٰ مُسْلِمٍ . . سَتَرَ اللهُ عليهِ في الدُّنيا والآخِرةِ ، وَاللهُ فِي عَوْنِ العَبْدِ مَا دامَ العَبْدُ في عَوْنِ أَخِيهِ »[٢] . والقَرضُ ممَّا تُفرَّجُ بهِ الكُرَبُ .

---

(١) القَرْض ـ لغة ـ : القطع ، وهو الذي يدفعه المقرض إلىٰ الرجل الذي يستقرضه ، مأخوذ من هـٰذا ؛ لأن المقرض يجعله مقروضاً من ماله للمستقرض . أي : يجعله مقطوعاً . واستقرضت منه : طلبت منه القرض ، وأقرضت منه : أخذت منه القرض . وقال الأزهري أيضاً : وقد يوضع القرض موضع المعارضة والموازاة ، بمعنىٰ : المحاذاة ، ويقال : قارضت فلاناً وقرضته : إذا سابته وقطعت عرضه بالسبِّ . ومنه ما روىٰ ابن ماجه (٣٤٣٦) في الطب ، عن أسامة بن شريك ، عن النبي ﷺ قال : « عبادَ الله ، وضع الله الحرجَ ، إلا من اقترض من عرض أخيه شيئاً . . فذاك الذي حَرِج » . وعنه عند أبي داود (٢٠١٥) : « لا حرج لا حرج ، إلا علىٰ رجل اقترض عرض رجل مسلم وهو ظالم ، فذلكَ الذي حَرِج وهلك » . حرج : حرم ووقع في الإثم . ومنه قول أبي الدرداء : (إن قارضت الناسَ . . قارضوك ، وإن تركتهم . . لم يتركوك) .

والإقراض : تمليك المحتاج إليه علىٰ أن يردَّ بدله ، وهو من أبواب الخير الدالة علىٰ الإخاء والود وقوة الرابطة الاجتماعية . قال تعالىٰ : ﴿وَٱفْعَلُوا۟ ٱلْخَيْرَ﴾ [الحج : ٧٧] .

(٢) أخرجه عن أبي هريرة رضي الله عنه مسلم (٢٦٩٩) في الذكر والدعاء ، وأبو داود (٤٩٤٦) في الأدب ، والترمذي (١٤٢٥) في الحدود ، وابن ماجه (٢٢٥) في المقدمة ، وفيها : « نفَّسَ » بمعنىٰ : كشف وأزال .

وقد رُوِيَ عَنِ ٱبنِ عبَّاسٍ ، وٱبنِ مسعودٍ ، وأَبي الدرداءِ : أَنَّهم قالوا : (لَئِنْ نُقرِضَ مرتينِ . أَحبُّ إِلينا مِنْ أَنْ نتصدَّقَ مرَّةً)[1] .

وقالَ بعضُهُم : إِنَّما كانَ القرضُ خيراً مِنَ الصدقةِ ؛ لأنَّ الصدقةَ قد تُدفعُ إِلىٰ مَن هوَ غنيٌّ عنها ، ولا يَسأَلُ إِنسانٌ القرضَ إِلاَّ وهوَ مُحتاجٌ إِليهِ[2] .

مسألةٌ : [أركان القرض وشروطه] :

ولا يصِحُّ القرضُ إِلاَّ مِن جائزِ التصرُّفِ في المالِ ؛ لأَنَّهُ عقدٌ علىٰ المالِ ، فلم يصِحَّ إِلاَّ مِن جائزِ التصرُّفِ فيهِ ، كالبيعِ . ولا يصِحُّ إِلاَّ بالإِيجابِ والقَبولِ ؛ لأَنَّهُ تمليكُ

---

(١) أخرج أثر ابن عباس رضي الله عنه البيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٥/ ٣٥٣) في البيوع ، باب : ما جاء في فضل الإقراض .
وأخرج خبر ابن مسعود رضي الله عنه مرفوعاً ابن حبان في « الإحسان » (٥٠٤٠) : أن النبي ﷺ كان يقول : « من أقرض لله مرتين . . كان له مثل أجر إحداهما لو تصدق به » بإسناد حسن .
وروى عنه أيضاً ابن ماجه (٢٤٣٠) في الصدقات مرفوعاً : « ما من مسلم يقرض مسلماً قرضاً مرتين . . إلا كان كصدقتها مرة » بإسناد ضعيف .
وروىٰ البيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٥/ ٣٥٣) عنه : أنه قال : (لأن أقرض مرتين . . .) ، ثم قال : وروي مرفوعاً .
وأخرج أثر أبي الدرداء رضي الله عنه البيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٥/ ٣٥٣) بلفظ : (لأن أقرض دينارين مرتين . . أحب إليَّ من أن أتصدق بهما . . .) .

(٢) يدل له ما أخرجه عن أنس بن مالك رضي الله عنه ابن ماجه (٢٤٣١) قالَ : قال رسول الله ﷺ : « رأيت ليلة أسري بي علىٰ باب الجنة مكتوباً : الصدقة بعشر أمثالها ، والقرض بثمانية عشر ، فقلت : يا جبريل ، ما بال القرض أفضل من الصدقة ؟ قال : لأن السائل يسأل وعنده ، والمستقرض لا يستقرض إلا من حاجة » . قال البوصيري في « الزوائد » : في إسناده خالد بن يزيد ، ضعفه أحمد ، وابن معين ، وأبو داود ، والنسائي ، وأبو زرعة ، والدارقطني .
قال العلامة الشيخ نور الدين المحلي في توجيه كون درهم القرض بثمانية عشر : لأن درهم القرض بدرهمين من دراهم الصدقة ، كما ورد : درهم الصدقة بعشرة ، ودرهم القرض يرجع للمقرض بدله وهو بدرهمين من جملة المبلغ أصله وهو عشرون يتأخر للمقرض ثمانية عشر . اهـ من « تهذيب تحفة الحبيب » (ص/ ٢٤٢) ، ثم قال : نعم قد يجب القرض لعارض للمضطر ، وقد يَحرُم إذا غلب علىٰ ظنه أنه يصرفه في معصية ، وقد يكره إذا غلب علىٰ ظنه أنه يصرفه في مكروه .

آدميٌّ ، فٱفتقرَ إِلىٰ الإِيجابِ والقَبولِ ، كالبيعِ والهبةِ ، وفيهِ ٱحترازٌ مِن العتقِ .

وينعقدُ بلفظِ القرضِ والسَّلَفِ ؛ لأَنَّهُ قد ثبتَ لهُ عرفُ الاستعمالِ . وسُمِّيَ القرضُ : قرضاً ؛ لأَنَّهُ قَطَعَ لهُ مِن مالِهِ قِطعةً ، ومَن قطعَ منهُ شيئاً . . فقد قرضَهُ . وينعقِدُ بما يؤدِّي معنىٰ ذٰلكَ ، فإِنْ قالَ : ملَّكتُكَ هٰذا ، علىٰ أَنْ ترُدَّ عليَّ بدَلَهُ . . كانَ قرضاً ، وإِنْ قالَ : ملَّكتُكَ هٰذا ، ولم يذكرِ البدلَ . . فهو هبةٌ .

وإِنِ ٱختلفا فيهِ . . فالقولُ قولُ الموهوبِ لهُ ؛ لأَنَّ الظاهرَ معَهُ .

قالَ الشيخُ أَبو إِسحاقَ : فإِنْ قالَ : أقرضتُكَ ألفاً ، وقَبِلَ ، وتفرَّقا ، ثمَّ دفعَ إِليهِ ألفاً ، فإِن لم يَطُلِ الفصلُ . . جازَ ؛ لأَنَّ الظاهرَ أَنَّهُ قَصَدَ الإِيجابَ . وإِنْ طالَ الفصلُ . . لم يَجُزْ حتَّىٰ يُعيدَ لفظَ القرضِ ؛ لأَنَّهُ لا يمكنُهُ البناءُ علىٰ العقدِ معَ طولِ الفصلِ .

مسأَلةٌ : [الخيار في القرض وفسخه] :

ولا يثبتُ في القرضِ خيارُ المجلسِ ، ولا خيارُ الشرطِ ؛ لأَنَّ الخيارَ يُرادُ للفسخِ ، وكلُّ واحدٍ منهما يَملِكُ أن يفسخَ القرضَ متىٰ شاءَ ، فلا معنىٰ لإِثباتِ الخيارِ .

ولو أقرضَهُ شيئاً إِلىٰ أجلٍ . . لم يَلزَمِ الأجلُ ، وكانَ حالاً . وهٰكذا : لو كانَ لهُ عندَهُ ثمنٌ حالٌّ فأجَّلَهُ ، أو كانَ مؤجَّلاً فزادَ في أجلِهِ . . لم يلزَمْ ذٰلكَ .

وقالَ مالكٌ رحمَةُ اللهِ عليهِ : (يدخلُ الأجلُ في ٱبتداءِ القرضِ ، بأن يُقرِضَهُ إِلىٰ أجلٍ ، ويدخلُ في ٱنتهائهِ ، بأنْ يُقرِضَهُ حالاً ، ثمَّ يؤجِّلَهُ لهُ ، فيتأجَّلَ) .

ووافَقَنا أَبو حنيفةَ رحمَهُ اللهُ : (أنَّ الأجلَ لا يدخلُ في القرضِ ، وأَمّا الثمنُ الحالُّ : فيتأجَّلُ بالتأجيلِ) .

دليلُنا علىٰ مالكٍ : أنَّ الأجلَ يقتضي جُزءاً مِنَ العوَضِ ، والقرضُ لا يحتملُ الزيادةَ والنقصانَ في عِوَضِهِ ، فلم يَجُزْ شرطُ الأجلِ فيهِ .

وأَمّا الدليلُ علىٰ أَبي حنيفةَ : فقولُهُ ﷺ : « كُلُّ شَرْطٍ لَيْسَ في كِتَابِ اللهِ . . فَهُوَ بَاطِلٌ » ، وتأجيلُ الحقِّ الحالِّ ليسَ في كتابِ اللهِ تعالىٰ ، فكانَ باطلاً ، ولأَنَّهُ حقٌّ مستقِرٌّ ، فلم يتأجَّلْ بالتأجيلِ ، كالقرضِ .

وقولُنا : (مستقِرٌّ) ٱحترازٌ مِنَ الثمنِ في مدَّةِ الخيارِ ؛ ولأنَّهُ إنظارٌ تبرَّعَ بهِ ، فلم يَلزمْهُ ، كالمرأةِ إذا وَجدتْ زوجَها عِنِّيناً ، فأجَّلَتْهُ ، ثمَّ رجعتْ عَن ذٰلكَ . . فإنَّ لها ذٰلكَ .

فرعٌ : [يصح الرهن في القرض] :

ويجوزُ شرطُ الرَّهنِ في القرضِ ؛ لـ : (أنَّ النبيَّ ﷺ رهنَ دِرعَهُ علىٰ شعيرٍ ٱستقرضَهُ مِن يَهوديٍّ)[١] . ويجوزُ عقدُ القرضِ بشرطِ الضمينِ فيهِ ، وبشرطِ أن يُقِرَّ عندَ الحاكمِ ، أو يُشهِدَ ؛ لأنَّهُ وثيقةٌ فيهِ ، فجازَ شرطُهُ فيهِ ، كالرهنِ .

مسألةٌ : [ما تملك به العين المستقرَضة] :

ومتىٰ يملِكُ المستقرضُ العينَ التي ٱستقرضها ؟ فيهِ وجهانِ :

[أحدُهما] : مِن أصحابنا مَن قالَ : لا يَملِكُها إلاَّ بالتصرُّفِ بالبيعِ أو الهبةِ أو بأن يُتلِفَها أو تَتلَفَ في يدهِ ؛ لأنَّ للمقرضِ أن يَرجِعَ في العينِ ، وللمستقرضِ أنْ يردَّها . ولو مَلَكَهاالمستقرِضُ بالقبضِ . . لم يَملكْ واحدٌ منهما فسْخَ ذٰلكَ .

فعلىٰ هـٰذا : إنِ ٱستقرضَ حيواناً . . كانت نفقتُهُ علىٰ المُقرِضِ إلىٰ أن يُتلِفَهُ[٢] المستقرِضُ . وإنِ ٱستقرضَ أباهُ . . لم يَعتِقْ عليهِ بالقبضِ .

و **[الثاني]** : منهم من قالَ : يملِكُها المستقرضُ بالقبضِ . قالَ الشيخُ أبو حامدٍ : **وهوَ الصحيحُ** ؛ لأنَّهُ بالقبضِ يَملِكُ التصرُّفَ فيها في جميعِ الوجوهِ ، فلو لم يملِكها بالقبضِ . . لَمَا مَلكَ التصرُّفَ فيها بما فيهِ حظٌّ ، وبما لا حظَّ فيهِ .

وأمَّا الرجوعُ في العينِ المُقرَضَةِ : **فلا خلافَ بينَ أصحابنا** : أنَّ للمستقرِضِ أن

---

(١) أخرجه عن عائشة الصديقة رضي الله عنها البخاري (٢٠٦٨) في البيوع ، وأطرافه كثيرة ، ومسلم (١٦٠٣) في المساقاة .

(٢) أي : يتصرف به المستقرض . قال في « الروضة » (٣/ ٢٧٧) : اقترض حيواناً ، إن قلنا : يملك بالقبض . . فنفقته علىٰ المقترض ، وإلا . . فعلىٰ المقرض إلىٰ أن يتصرف المستقرض .

يردَّها علىٰ المقرضِ ، وأَمَّا المُقرِضُ : فهلْ لهُ أن يرجِعَ فيها وهيَ في يدِ المستقرضِ ؟

مِن أصحابنا مَن قالَ : إن قُلنا : إنَّ المستقرِضَ مَلَكَها بالقبضِ . . لم يكُن للمُقرِضِ أن يرجع فيها بغير رضا المستقرضِ ، وإن قُلنا : إنَّ المستقرِضَ لا يملِكُها إلاَّ بالتصرُّفِ . . فللمُقرِضِ أن يرجِعَ فيها .

ومنهم مَن قالَ : للمُقرِضِ أن يرجِعَ فيها بكلِّ حالٍ ، **وهوَ المنصوصُ** ، ولا يكونُ جوازُ رجوعِ المُقرِضِ فيها مانعاً مِن ثبوتِ المِلكِ للمستقرِضِ فيها قبلَ التصرُّفِ ، أَلا ترىٰ أَنَّ الأبَ إذا وهبَ لابنِهِ شيئاً ، وأقبضَهُ إيَّاهُ . . فإنَّ الابنَ قد ملَكَهُ ، وللأبِ أن يرجِعَ فيهِ ؟

وكذٰلكَ : إذا اشترىٰ كلُّ واحدٍ سلعةً بسلعةٍ ، ثمَّ وجدَ كلُّ واحدٍ منهما بما صارَ إليهِ عيباً . . فإنَّ لكلِّ واحدٍ منهما أن يرجِعَ في سلعتِهِ وإن كانت مِلكاً للآخرِ . ويبطلُ بما لو تصرَّفَ هٰذا المستقرِضُ بالعينِ المستقرَضَةِ ، ثمَّ رجعتْ إليهِ . . فإنَّ للمقرضِ أن يرجِعَ فيها ، ولا يدلُّ ذٰلكَ علىٰ : أنَّ المستقرِضَ لم يكُن مالكاً للعينِ وقتَ التصرُّفِ فيها .

فعلىٰ هٰذا : إذا اقترضَ حيواناً ، وقَبَضَهُ . . كانت نفقتُهُ علىٰ المستقرِضِ . وإنِ اقترضَ أباهُ ، وقَبَضهُ . . صحَّ ، وعَتَقَ عليهِ .

فرعٌ : [يملك الضيف الطعام] :

واختلفَ أصحابنا فيمَن قَدَّمَ إلىٰ غيرِهِ طعاماً ، وأباحَ لهُ أكلَهُ . . متىٰ يَملِكُهُ المقدَّمُ إليهِ ؟

فـ [**الأوَّلُ**] : منهُم مَن قالَ : يملِكُهُ بالتناولِ ، فإذا أخذَ لُقمةً بيدِهِ . . مَلَكَها ، كما إذا وهَبهُ شيئاً ، وأقبضَهُ إيَّاهُ .

فعلىٰ هٰذا : لو أرادَ المقدِّمُ أن يسترجِعَها منهُ بعدَ أن أخذَها بيدِهِ . . لم يكُن لهُ ذٰلكَ .

و [**الثاني**] : منهم منْ قالَ : يَملِكُهُ بتركِهِ في الفمِ .

فعلىٰ هٰذا : للمقدِّمِ أن يرجعَ فيهِ ما لم يتركْهُ المقدَّمُ إليهِ في فيهِ .

و [**الثالثُ**] : منهم من قالَ : لا يملِكُهُ إلاَّ بالبَلْعِ .

و [**الرابعُ**] : حكاهُ في « المهذَّبِ » : أنَّهُ لا يَملِكُهُ بالأكلِ ، بَلْ يأكلُهُ وهو علىٰ مِلكِ صاحبِهِ .

فإذا قلنا : إنَّ المقدَّمَ إليهِ مَلَكَهُ بأخذِهِ باليدِ ، أو بتركِهِ في الفمِ . . فهلْ لهُ أَنْ يُبيحَهُ لغيرِهِ ، أو يتصرَّفَ فيهِ بغيرِ ذٰلكَ ؟ فيهِ وجهانِ :

[**أحدُهما**] : **قالَ عامَّةُ أصحابنا** : لا يجوزُ لهُ ذٰلكَ ، لأَنَّهُ أباحَ لهُ ٱنتفاعاً صحيحاً مخصوصاً ، فلا يجوزُ لهُ أن ينتفِعَ بهِ لغيرِهِ ، كما لو أعارَهُ ثوباً . . لم يكُنْ لهُ أنْ يُعيرَهُ غيرَهُ .

و [**الثاني**] : قالَ الشيخُ أبو حامدٍ ، والقاضي أبو الطيِّبِ : لهُ أنْ يفعلَ بهِ ما شاءَ مِن وجوهِ التصرُّفاتِ ، مثلِ : البيعِ ، والهبةِ لغيرِهِ ؛ لأَنَّهُ يملِكُهُ ، فهو كما لو وهبَهُ شيئاً وأقبضَهُ إيّاهُ .

قالَ ٱبنُ الصبّاغِ : وهٰذا الذي قالاهُ لا يجيءُ علىٰ أُصولِهما ؛ لأَنَّ مِن شرطِ الهبةِ عندَهُما القَبولُ والإيجابُ والإذنُ بالقبضِ ، إلاَّ أنْ يتضمَّنها العتقُ لقوَّتِهِ ، ولم يوجد ذٰلكَ هاهنا . ولأَنَّ الإذنَ بالتناولِ إنَّما تَضمَّنَ إباحةَ الأكلِ ، فلا يصِحُّ أن يحصلَ بهِ المِلكُ ، ولو كانَ ذٰلكَ صحيحاً . . لجازَ لهُ تناولُ جميعِ الذي قُدِّمَ إليهِ ، وينصرفُ بهِ إلىٰ بيتِهِ . وكذٰلكَ : إذا قلنا : بتركِهِ في فيهِ . . فإنَّهُ لم يحصلِ الأكلُ المأذونُ فيهِ ، وإنَّما يَملِكُهُ بالبَلْعِ .

وقالَ : **وعندي** : أنَّ بالبَلْعِ يبطلُ معنىٰ المِلكِ فيهِ ، ويصيرُ كالتالِفِ .

قالَ : **والأوجَهُ في ذٰلكَ** : أن يكونَ إذناً في الإتلافِ لا تمليكَ فيهِ .

مسألةٌ : [ما يصح قرضه] :

ويصِحُّ القرضُ في كلِّ عينٍ يصِحُّ بيعُها ، وتُضبطُ صفتُها ، كما قلنا في السَّلَمِ . وأمّا ما لا يُضبطُ بالصِّفةِ ، كالجواهرِ وما عَمِلتْ فيهِ النارُ . . فهلْ يصِحُّ قَرضُها ؟ فيهِ وجهانِ ، بناءً علىٰ الوجهينِ فيما يجبُ ردُّهُ بالقرضِ فيما لا مِثلَ لهُ :

فإن قُلنا : يجبُ ردُّ القيمةِ . . جازَ قرضُ هٰذهِ الأَشياءِ .

وإن قُلنا : يجبُ ردُّ المِثلِ فيها . . لم يجُز قَرضُها ، ويأتي توجيهُهُما .

فرعٌ : [قرض الدراهم المزيفة] :

قالَ الصيمَريُّ : ولا يجوزُ قرضُ الدراهمِ المزيَّفةِ ، ولا الزرنيخيَّةِ ، ولا المحمولِ[١] عليها ولو تعاملَ بها الناسُ . فلو أقرضَهُ دراهمَ أو دنانيرَ ، ثمَّ حُرِّمَتْ[٢] . . لم يكُن لهُ إلاَّ ما أقرَضَ . وقيلَ : قيمتُها يومَ حُرِّمتْ .

ولا يصِحُّ القرضُ إلاَّ في مالٍ معلومٍ ، فإنْ أقرضَهُ دراهمَ غيرَ معلومةِ الوزنِ ، أو طعاماً غيرَ معلومِ الكيلِ . . لم يصِحَّ ؛ لأنَّهُ إذا لم يَعلَمْ قدرَ ذٰلكَ . . لم يُمكنْهُ القضاءُ .

مسألةٌ : [قرض الجواري] :

ويجوزُ قرضُ غيرِ الجواري مِنَ الحيوانِ ، كالعبيدِ والأنعامِ ، وغيرهما ممَّا يصِحُّ بيعُها ، ويُضبطُ وصفُها .

وقالَ أبو حنيفةَ : (لا يصِحُّ قرضُها) . وبنىٰ ذٰلكَ علىٰ أصلِهِ : أنَّ السَّلَمَ لا يصِحُّ فيها .

دليلُنا : ما روىٰ أبو رافعٍ رَضِيَ اللهُ عَنْهُ : أنَّ رسولَ اللهِ ﷺ ٱستسلفَ مِن أعرابيٍّ بَكْرَاً ، فَقَدِمَتْ عليهِ إبلٌ مِن إبلِ الصدقةِ ، فأمرني أنْ أقضِيَهُ ، فقلتُ : لم أجِدْ في الإبلِ إلاَّ جَملاً خِياراً رَباعيَاً ، فقالَ : « ٱقْضِهِ إيّاهُ ، فإنَّ خَيرَ النّاسِ أَحْسَنُهُم قَضَاءً »[٣] .

---

(١) **المحمول عليها** : قال في « القاموس » : الحُملان ـ في اصطلاح الصاغة ـ : ما يحمل علىٰ الدراهم من الغش .

(٢) **حُرِّمت** : أي مُنِع التعامل بها .

(٣) أخرجه بألفاظ متقاربة عن أبي رافع رضي الله عنه الشافعي في « ترتيب المسند » (٢/ ٥٩٥) ، ومسلم (١٦٠٠) في المساقاة ، وأبو داود (٣٣٤٦) ، والترمذي (١٣١٨) ، والنسائي في « الصغرىٰ » (٤٦١٧) وفي « الكبرىٰ » (٦٢١٠) في البيوع ، وابن ماجه (٢٢٨٥) في التجارات . **البَكر** : الفتي من الإبل ، كالغلام من الإنسان ، والأنثىٰ : بكرة .

ولأنَّ ما صحَّ أنْ يَثبُتَ في الذِّمَّةِ مَهراً . . صحَّ أنْ يثبتَ فيها قرضاً ، كالثيابِ .

فأمَّا استقراضُ الجواري : فيجوزُ ذلكَ لِمَن لا يحلُّ لهُ وطؤُها بنسبٍ أو رَضاعٍ أو مصاهرةٍ ، كغيرِها مِن الحَيوانِ ، ولا يجوزُ لمَن يحلُّ لهُ وَطؤُها .

وقالَ المزنيُّ ، وٱبنُ داودَ ، وٱبنُ جَريرٍ الطبريُّ : يجوزُ .

وحكىٰ الطبريُّ عن بعضِ أصحابِنا الخراسانيِّينَ : أنَّهُ يجوزُ قرضُها ، ولا يحلُّ للمستقرضِ وَطؤُها .

دليلُنا : أنَّهُ عَقْدُ إرفاقٍ لا يلزَمُ كلَّ واحدٍ مِنَ المتعاقدينِ ، فلم يملِكْ بهِ الاستمتاعَ ، كالعاريَّةِ .

فقولنا : (عقدُ إرفاقٍ لا يَلزمُ كلَّ واحدٍ مِنَ المتعاقدين ، فلم يَملِكْ بهِ الاستمتاعَ) ٱحترازٌ مِنَ البيعِ إذا ٱشترىٰ جاريةً بجاريةٍ ، ثمَّ وجدَ كلُّ واحدٍ منهما بما صارَ إليهِ عيباً . . فإنَّ لكلِّ واحدٍ منهما أنْ يَطأَ جاريتَهُ ، وليسَ بعقدِ إرفاقٍ . ولا ينتقِضُ بالرَّجُلِ إذا وهبَ لابنِهِ جاريةً ؛ لأنَّ الهبةَ تلزمُ مِن جهةِ الموهوبِ ، ولا تلزمُ مِن جهةِ الواهبِ .

مسألةٌ : [في البيع والسلف] :

ولا يجوزُ بيعٌ وسلَفٌ ، وهو أن يقولَ : بعتُكَ هـٰذهِ الدارَ بمئةٍ علىٰ أنْ تقرضَني خمسينَ ؛ لِمَا روىٰ عمرُو بنُ شعيبٍ ، عنْ أبيه ، عَن جدِّهِ رَضِيَ اللهُ عَنْهُ : (أنَّ النبيَّ ﷺ نهىٰ عنْ بيعٍ وسَلَفٍ ، وعَن بَيعتينِ في بيعةٍ ، وعن ربحِ ما لمْ يَضمَنْ ، وبيعِ ما ليسَ عندَهُ) .

ولا يجوزُ أَنْ يُقرِضَهُ دراهمَ علىٰ أن يُعطيَهُ بدلَها في بلدٍ أُخرىٰ ، ولا أَنْ يكتبَ لهُ بها سَفْتَجَةً[1] ، فيأمَنَ خطرَ الطريقِ ومؤنةَ الحملِ . وكذلكَ : لا يجوزُ أنْ يُقرضَهُ شيئاً

(١) السَّفتجة : قال في « تصحيح التنبيه » (ص/ ٦٢) : هي كتاب لصاحب المال إلىٰ وكيله في بلد آخر ليدفع إليه بدله ، وفائدته السلامة من خطر الطريق ومؤنة الحمل . كأن يعطي مالاً لآخر في دمشق ، وللآخر مال في اليمن ، فيوفيه إياه هناك . و : (كان سئل ابن عباس عن ذلك ، فلم ير به بأساً) . رواه عبد الرزاق في « المصنف » (١٤٦٤٢) بنحوه ، والبيهقي في « السنن =

بشرطِ أنْ يردَّ عليهِ خيراً منهُ ؛ لمَا رُويَ : (أنَّ النبيَّ ﷺ نهىٰ عنْ قرضٍ جرَّ منفعةً)[١] .
فإنْ أقرضَهُ شيئاً بشرطِ أنْ يردَّ عليهِ أكثرَ منهُ . . نظرتَ :

فإنْ كانَ ذلكَ مِن أموالِ الرِّبا ، بأنْ أقرضَهُ درهماً ، بشرطِ أنْ يردَّ عليهِ درهمينِ ، أو أقرضَهُ ذهبَ طعامٍ بشرطِ أنْ يردَّ عليهِ ذَهبي طعامٍ . لم يجُزْ ؛ لمَا رُويَ : أَنَّ النبيَّ ﷺ قالَ : « كلُّ قرضٍ جرَّ منفعةً . . فهو حرامٌ »[٢] ، ولأَنَّ هٰذا رباً ، فلم يَجُزْ ، كالبيعِ .

= الكبرىٰ » (٥/ ٣٥٢) ، وهو محمول علىٰ ما إذا كان بغير شرط . ذكره ابن كثير في « إرشاد الفقيه » (٢/ ٤٢) .

(١) أخرجه عن علي رضي الله عنه الحارث بن أبي أسامة في « مسنده » ، كما في « المطالب العالية » (١٣٧٣) ، وذكره ابن حجر في « تلخيص الحبير » (٣/ ٣٩) وقال : في إسناده سوار بن مصعب ، وهو متروك . قال ابن المنذر في « الإجماع » (٥١١) : وأجمعوا علىٰ أن المسلف إذا شرط عند السلف هدية أو زيادة ، فأسلف علىٰ ذلك : أنَّ أخذَه الزيادة ربا .

(٢) أخرجه عن فضالة بن عبيد موقوفاً البيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٥/ ٣٥٠) . قال عنه ابن كثير في « إرشاد الفقيه » (٢/ ٤١) بعد عزوه للبيهقي قال : وروينا في معناه عن ابن مسعود ، وأبي بن كعب ، وعبد الله بن سلام ، وابن عباس . قال في « تلخيص الحبير » (٣/ ٣٩) : موقوفاً عليهم . ولفظه : (كل قرض جر منفعة . . فهو وجه من وجوه الربا) . وأخرج العلاء بن موسىٰ في « جزئه » المشهور عن علي ورفعه : « كل قرض جر منفعة . . فهو ربا » . قال ابن كثير في « إرشاد الفقيه » (٢/ ٤١) : وهٰذا منقطع بين عمارة وعلي ، وسوار ضعيف . وفي الباب :

عن أنس ـ : « إذا أقرضَ أحدكم قرضاً ، فأهدىٰ إليه أو حمله علىٰ الدابة . . فلا يركبها ، ولا يقبله إلا أن يكون جرىٰ بينه وبينه قبل ذلك » ـ رواه ابن ماجه (٢٤٣٢) ، والبيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٥/ ٣٥٠) .

وعن عبد الله بن سلام : (إنك في أرضٍ الربا فيها فاشٍ ، وإن من أبواب الربا : أن أحدكم يقرض القرض إلىٰ أجل ، فإذا بلغ . . أتاه به وبسلَّةٍ فيها هدية ، فاتق تلك السلة وما فيها) . قال البيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٥/ ٣٤٩) : رواه البخاري في « الصحيح » ، عن أبي كريب ، عن أبي أسامة . ثم ذكر لذلك شواهد أخرىٰ .

وعن ابن عمر رضي الله عنهما : (إذا أسلفت رجلاً ، واشترطت عليه أفضل مما أسلفته . . فهو ربا) . قال عنه ابن كثير في « إرشاد الفقيه » (٢/ ٤١) : وهٰذا أصح ، قاله يحيىٰ بن بكير ، عن مالك ، عن نافع عنه . **الذهب** : مكيال يمنيٌّ .

وإنْ كانَ ذٰلكَ في غيرِ أموالِ الرِّبا ، كالثيابِ والحيوانِ . . ففيهِ وجهانِ ، حكاهُما الشيخُ أبو حامدٍ :

أحدُهما : يجوزُ ؛ لِمَا روىٰ عبدُ اللهِ بنُ عمرٍو رَضِيَ اللهُ عَنْهُما قالَ : (أمرني رسولُ اللهِ ﷺ أنْ أُجهِّزَ جيشاً ، فنفَدَتِ الإبلُ ، فأمرنِي أنْ آخذَ بعيراً ببعيرينِ إلىٰ أجلٍ) . وهٰذا ٱستسلافٌ .

والثاني : لا يجوزُ ، **وهوَ المذهبُ** ؛ لِمَا رُوِيَ : أَنَّ النبيَّ ﷺ قالَ : « كلُّ قرضٍ جرَّ منفعةً . . فهُو حرامٌ » ، ولأَنَّ هٰذا زيادةٌ لا يقابلُها عِوضٌ ، فلم تصِحَّ ، كما لو باعَهُ دارَهُ بمئةٍ علىٰ أنْ يُعطيَهُ مئةً وعشرةً ، ولأَنَّهُ لو ٱشترطَ زيادةً في الجودةِ . . لم يصِحَّ ، فلأنْ لا يجوزَ ٱشتراطُ الزيادةِ في العددِ أولىٰ .

وأَمَّا الخبرُ : فهو واردٌ في السَّلمِ ، بدليلِ : أَنَّهُ قالَ : (كنتُ آخذُ البعيرَ بالبعيرينِ إلىٰ أجلٍ) . والقرضُ لا يدخلُهُ الأجلُ .

وإنْ أقرضَهُ شيئاً بشرطِ أن يردَّ عليهِ دونَ ما أقرضَهُ . . ففيهِ وجهانِ ، حكاهُما في « المهذَّبِ » :

أحدُهما : لا يجوزُ ؛ لأَنَّ مقتضىٰ القرضِ رَدُّ المِثْلِ ، فإذا شرطَ النقصانَ عمّا أقرضَهُ . . فقد شرَطَ ما ينافي مقتضىٰ العقدِ ، فلم يجزْ ، كما لو شرطَ الزيادةَ .

والثاني : يجوزُ ؛ لأَنَّ القرضَ جُعلَ رِفقاً بالمستقرضِ ، فشرطُ الزيادةِ يُخرِجُ القرضَ عَن موضوعِهِ ، فلم يَجُزْ ، وشرطُ النقصانِ لا يُخرجُهُ عَن موضوعِهِ ، فجازَ .

فرعٌ : [ردُّ القرضِ وزيادة من غير شرط] :

وإنِ ٱقترضَ رجلٌ مِن غيرِهِ دِرهماً ، فردَّ عليهِ درهمينِ أو دِرهماً أجودَ مِن دِرهَمِهِ ، أو باعَ منهُ دارَهُ ، أو كتبَ لهُ بدرهَمِه سَفْتَجَةً إلىٰ بلدٍ آخرَ مِن غيرِ شرطٍ ، ولا جَرتْ للمقرِضِ عادةٌ بذٰلكَ . . جازَ .

ومِن أصحابنا مَن قالَ : لا يجوزُ ذٰلكَ في أموالِ الرِّبا ، ويجوزُ في غيرِها . وهٰذا ليسَ بصحيحٍ ؛ لِمَا رُوِيَ : (أَنَّ النبيَّ ﷺ ٱقترضَ نِصفَ صاعٍ ، فردَّ صاعاً ، وٱقترضَ

صاعاً ، فردَّ صاعينِ)[١] ، واقترضَ مِن الأعرابيِّ بَكْراً ، فردَّ عليهِ أجودَ منهُ ، وقالَ ﷺ : « خِيارُ النَّاسِ أحسنُهُم قضاءً » ، وقالَ جابرٌ رَضِيَ اللهُ عَنْهُ : (كانَ لي عندَ رسولِ اللهِ ﷺ دينٌ ، فقضاني ، وزادني)[٢] ، ولأنَّهُ متطوِّعٌ بالزيادةِ ، فجازَ ، كما لو وصلَهُ بها .

وكذلكَ : لو اقترضَ رجلٌ شيئاً ، وردَّ أنقصَ ممَّا أخذَ ، وطابَت نفسُ المُقرِضِ بذلكَ . . جازَ ، كما لو أعطى الزيادةَ وطابتْ نَفْسُ المُقترضِ بذلكَ .

وإنْ كانَ الرجلُ معروفاً أنَّهُ إذا أُقْرِضَ . . ردَّ أكثرَ ممَّا اقترضَ ، أو أجودَ منهُ . . فهلْ يجوزُ إقراضُهُ مطلقاً ؟ فيهِ وجهانِ :

أحدُهما : لا يصحُّ إقراضُهُ إلاَّ بشرطِ أنَّ يردَّ عليهِ مِثلَ ما أخذَهُ ؛ لأنَّ ما عُلِمَ بالعُرفِ ، كالمعروفِ بالشرطِ .

والثاني ـ وهو الصحيحُ ـ : أنَّهُ يجوزُ إقراضُهُ مِن غيرِ شرطٍ ؛ لأنَّ الزيادةَ مندوبٌ إليها في القضاءِ ، فلا يمنعُ مِن جوازِ القرضِ ، وأمّا ما كانَ معروفاً مِن جهةِ العُرفِ : فلا يمنعُ جوازَ الإقراضِ ، ألاَ ترى أنَّهُ لو جرَتِ عادةُ رجلٍ أنَّهُ إذا اشترى مِن إنسانٍ تمراً أطعَمَهُ منهُ ، أو أطعَمَ البائعَ مِن غيرِهِ . . لم يَصِرْ ذلكَ بمنزلةِ المشروطِ في بُطلانِ البيعِ منهُ .

فرعٌ : [الإقراض بشرط فاسد] :

وإنْ أقرضَهُ شيئاً بشرطٍ فاسدٍ ، بأنْ أقرضَهُ إلى أجلٍ ، أو أقرضَهُ دِرهماً بدرهمينِ . .

---

(١) أخرج عن ابن عباس رضي الله عنهما البزار كما في « كشف الأستار » (١٣٠٧) : (أن رسول الله ﷺ استسلف من رجل من الأنصار أربعين وسقاً من تمرٍ ، فأعطاه ثمانين ، أربعين سلفُه ، وأربعين فضلاً) . وهذا الحديث صريح في جواز الدفع أكثر من الواجب عليه . والله أعلم .

(٢) أخرجه عن جابر البخاري (٢٣٩٤) في الاستقراض ، ومسلم (١٥٩٩) م (١١١) في المساقاة .
قال ابن كثير في « إرشاد الفقيه » (٢/ ٤٣) : قال الشافعي : فيه دليل على : أنه لا بأس أن يقضيَ أفضل ممّا عليهِ تطوُّعاً .

بطلَ الشرطُ ؛ لقولِهِ ﷺ : « كُلُّ شَرْطٍ ليسَ في كتابِ اللهِ . . فهو باطلٌ » وهل يبطلُ القرضُ ؟ فيهِ وجهانِ :

أحدُهما : يبطلُ .

فعلىٰ هـٰذا : لا يَملِكُهُ المقترِضُ ؛ لأنَّ القرضَ إنَّما وقعَ بهـٰذا الشرطِ ، فإذا بطلَ الشرطُ . . بطلَ القرضُ ، كالبيعِ بشرطٍ فاسدٍ .

والثاني : لا يبطلُ ؛ لأنَّ القرضَ عقدُ إرفاقٍ ، فلم يَبْطلْ بالشرطِ الفاسدِ ، بخلافِ البيعِ .

مسألةٌ : [يُردُّ القرض بمثلِه] :

وإذا ٱقترضَ شيئاً لهُ مِثْلٌ ، كالحبوبِ والأدهانِ والدراهمِ والدنانيرِ . . وجبَ علىٰ المستقرِضِ ردُّ مثلِها ؛ لأنَّهُ أقربُ إليهِ . وإنِ ٱقترضَ منهُ ما لا مِثْلَ لهُ ، كالثيابِ والحيوانِ . . ففيهِ وجهانِ :

أحدُهما : يجبُ ردُّ قيمتِهِ ، وهو ٱختيارُ الشيخِ أبي حامدٍ ، ولم يذكُرْ غيرَهُ ؛ لأنَّهُ مضمونٌ بالقيمةِ في الإتلافِ ، فكذٰلكَ في القرضِ .

والثاني : يَضمنُهُ بمثلِهِ في الصُّورة والخِلْقَةِ ، وهو ٱختيارُ القاضي أبي الطيِّبِ الطبريِّ ؛ لحديثِ أبي رافعٍ رَضِيَ اللهُ عَنْهُ حيثُ : (أمرَهُ النبيُّ ﷺ أنْ يقضيَ البَكْرَ بالبَكْرِ) ، ولأنَّ طريقَ القرضِ الرِّفقُ ، فَسومِحَ فيهِ بذٰلكَ ، ألا ترىٰ أنَّهُ يجوزُ فيهِ النسيئةُ فيما فيهِ الرِّبا ، ولا يجوزُ ذٰلكَ في البيعِ ، بخلافِ المُتلِفِ ، فإنَّهُ مُتعدٍّ ، فأوجبَتْ عليهِ القيمةُ ؛ لأنَّها أخصُّ ؟

قالَ ٱبنُ الصبّاغِ : فإن قُلنا : تجبُ القيمةُ ، فإن قُلنا : إنَّهُ يملِكُ ذٰلكَ بالقبضِ . . وجَبتِ القيمةُ حينَ القبضِ . وإن قُلنا : إنَّهُ لا يملِكُ إلاَّ بالتصرُّفِ . . وجبتْ عليهِ القيمةُ أكثرَ ما كانتْ مِن حينِ القبضِ إلىٰ حينِ التصرُّفِ .

وإنِ ٱختلفا في قدرِ القيمةِ ، أو في صفةِ المِثلِ . . فالقولُ قولُ المستقرِضِ معَ يمينِهِ ؛ لأنَّهُ غارمٌ .

فرعٌ : [إقراض الخبز] :

وأَمَّا إِقراضُ الخُبزِ : فإن قُلنا : يجوزُ قرضُ ما لا يُضبطُ بالوصفِ ، كالجواهرِ . . جازَ قرضُ الخُبزِ . وإن قُلنا : لا يجوزُ قرضُ ما لا يُضبطُ بالوصفِ . . ففي قرضِ الخُبزِ وجهانِ[1] :

أحدُهما : لا يجوزُ ـ وبهِ قالَ أبو حنيفةَ ـ كغيرِهِ ممَّا لا يُضبطُ بالوصفِ .

والثاني : يجوزُ ، قالَ ٱبنُ الصبّاغِ : لإجماعِ أهلِ الأَعصارِ علىٰ ذٰلكَ ، فإِنَّهُم يقترضونَ الخُبزَ .

فإذا قلنا : يجوزُ ٱقتراضُهُ ، فإنْ قلنا : يجبُ فيما لا مِثْلَ لهُ ردُّ مِثْلِهِ في الصُّورةِ . . ردَّ مِثْلَ الخُبزِ وزناً . وإن قُلنا : يجبُ ردُّ القيمةِ فيما لا مِثْلَ لهُ . . ردَّ قيمةَ الخُبزِ .

فعلىٰ هـٰذا : إنْ شرطَ أنْ يردَّ مثلَ الخُبزِ . . ففيهِ وجهانِ :

أحدُهما : يصِحُّ ؛ لأنَّ الرِّفقَ بٱقتراضِ الخُبزِ لا يحصلُ إلاَّ بذٰلكَ .

والثاني : لا يصِحُّ ، كما لا يجوزُ بيعُ الخُبزِ بالخُبزِ .

مسألةٌ : [إعادة القرض في غير مكان تسلمه وجواز أخذ قيمته] :

قالَ الشافعيُّ رحمَهُ اللهُ في (الصَّرف) : (وإذا أقرضَهُ طعاماً بمصرَ ، فلقيَهُ بمكَّةَ ، فطالَبَهُ بهِ . . لم يكُن لهُ ذٰلكَ) ؛ لأنَّ عليهِ ضرراً في نقلِ الطعامِ مِن مِصرَ إلىٰ مكَّةَ ، ولأنَّ الطعامَ بمكَّةَ أكثرُ قيمةً . وإنْ طالبَهُ المستقرِضُ بأخذِهِ . . لم يلزمِ المُقرِضَ أخذُهُ ؛ لأنَّ عليهِ مؤنَةً في حملِهِ إلىٰ مِصرَ ، فإنْ تراضيا علىٰ ذٰلكَ . . جازَ ؛ لأَنَّ الحقَّ لهما ، وإنْ طالبَ المُقْرِضُ المستقرِضَ بقيمةِ طعامِهِ بمكَّةَ . . أُجبرَ المُقترِضُ علىٰ دفعِ قيمةِ الطعامِ ؛ لأنَّ الطعامَ بمكَّةَ كالمعدومِ ، وما لَهُ مِثْلٌ إذا عُدِمَ . . وجبَ قيمتُهُ .

قالَ الشيخُ أَبو حامدٍ : ويأخذُ قيمةَ الطعامِ بمِصرَ لا بمكَّةَ في يومِ المطالبةِ ؛ لأنَّهُ إنَّما وجبَ عليهِ دفعُ القيمةِ يومَ المطالبةِ .

---

(١) المثبت من (م) ، ونقله عن « البيان » صاحب « الروضة » (٣/ ٢٧٤ ـ ٢٧٥) ، وفي نسخة : (قولان) .

وهٰكذا : إنْ غَصبَ منهُ طعاماً بمصرَ ، أو أسلَمَ إليهِ في طعامٍ بمصرَ ، فلقيَهُ بمكَّةَ . . كانَ الحُكمُ فيهِ كالحُكمِ في القرضِ ، إلاَّ في أخذِ القيمةِ ، فإنَّهُ لا يجوزُ أخذُ القيمةِ عنِ المُسْلَمِ فيهِ ، ويجوزُ أخذُ القيمةِ عنِ المغصُوبِ ، إلاَّ أنَّ الغاصبَ إذا دفعَ قيمةَ الطعامِ بمكَّةَ ، وكانَ الطعامُ باقياً . . لم يَملِكْهُ الغاصبُ ، بل إذا رجَعَ إلىٰ مِصرَ . . ردَّ الطعامَ الذي غصبَهُ ، وٱسترجَعَ القيمةَ ، فأمَّا إذا كانَ في ذمَّتِهِ لهُ دراهمُ أو دنانيرُ مِن قرضٍ أو غَصبٍ أو سَلَمٍ بمصرَ ، فطالبَهُ بقضائِها في مكَّةَ . . وجبَ عليهِ القضاءُ ؛ لأنَّهُ ليسَ لنقلِها مؤنةٌ ، فلم تختلِفْ بٱختلافِ البلدانِ .

فرعٌ : [دفع بدل القرض التالف] :

فإنِ ٱقترضَ مِن رجلٍ شيئاً ، وقبضَهُ ، وتصرَّفَ فيهِ ، أو أتلَفَهُ ، ثمَّ أرادَ أنْ يُعطيَهُ عَن بدلِ القرضِ عِوضاً . . جازَ ؛ لأنَّهُ مستقرٌّ في الذمَّةِ لا يُخشىٰ ٱنتقاصُهُ بهلاكِهِ ، فجازَ تصرُّفُهُ فيهِ قبلَ القبضِ ، كالمبيعِ بعدَ القبضِ ، بخلافِ المُسْلَمِ فيهِ ، فإنَّهُ غيرُ مستقرٍّ ؛ لأنَّهُ يُخشىٰ ٱنتقاصُهُ بهلاكِهِ ، وحُكْمُهُ في ٱعتبارِ القبضِ حُكْمُ ما يأخذُهُ عِوضاً عَن رأسِ مالِ السَّلَمِ بعدَ الفسخِ ، وقد مضىٰ بيانُهُ .

وإنْ كانتِ العينُ المقترَضَةُ باقيةً في يدِ المقترضِ . . فإنَّهُ لا يجوزُ أخذُ العِوَضِ عنها ؛ لأنَّا إن قُلنا : إنَّ المقترِضَ قد مَلَكَها بالقبضِ . . فلا يجوزُ أخذُ العِوَضِ ؛ لأنَّ مِلكَ المُقرِضِ قَد زالَ عَنِ العينِ ، ولم يستقِرَّ بدَلُها في ذمَّةِ المقترضِ ؛ لأنَّ للمُقرِضِ أنْ يرجِعَ في العينِ . وإن قُلنا : إنَّ المقترضَ لا يملِكُ العينَ إلاَّ بالتصرُّفِ . . لم يجُزْ للمُقرِضِ أخذُ بدلِ العينِ ؛ لأنَّ مِلكَهُ عليها ضعيفٌ بتسليطِ المقترضِ عليهِ . هٰكذا ذكرَهُ ٱبنُ الصبّاغِ .

واللهُ أعلمُ وباللهِ التوفيقِ

* * *

المحتوى

كتابُ البُيُوعِ

* * *